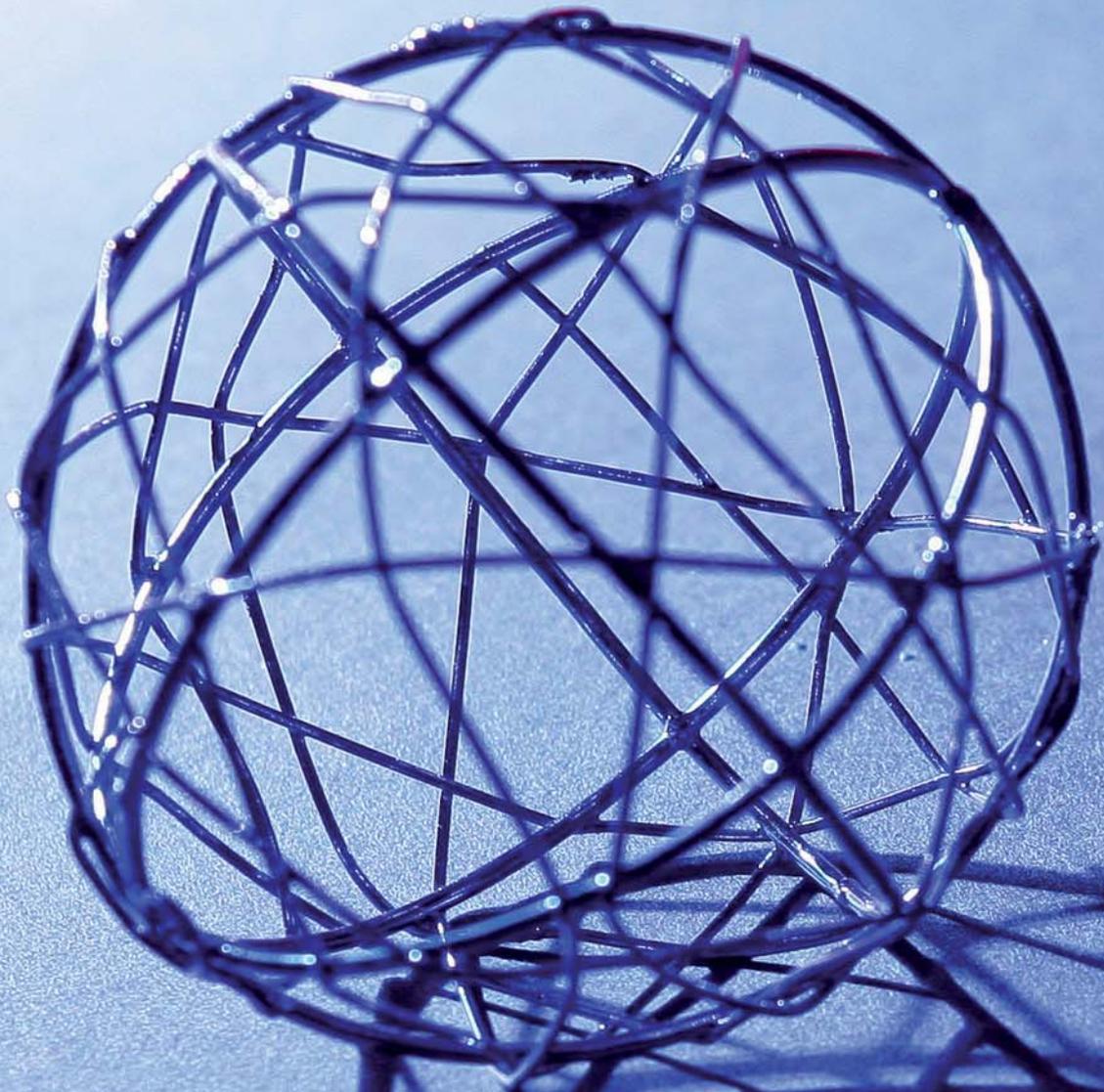


A E Q U A L I T A S

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES



NÚMERO 29

JULIO-DICIEMBRE 2011

PERIODICIDAD SEMESTRAL





CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Catedrática de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

SUBDIRECTORA

M^a PILAR ARGENTE IGUAL

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.
Gobierno de Aragón.

SECRETARIA TÉCNICA

Documentación y Publicaciones del Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.
Gobierno de Aragón.

VOCALES

■ GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

■ ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

Abogada.
Miembro del Consejo Rector
del Instituto Aragonés de la Mujer.

■ MARÍA JESÚS MONREAL SALDAÑA

Abogada.
Coordinadora en Zaragoza del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.
Gobierno de Aragón.

■ ANA NAVARRO ALASTUEY

Abogada.
Coordinadora en Huesca del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.
Gobierno de Aragón.

■ M^a JOSÉ SÁNCHEZ MARTÍN

Abogada.
Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.
Gobierno de Aragón.

■ CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

Catedrático de Derecho Civil.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

■ MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

EDITA:

■ Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia. Gobierno de Aragón.

Santa Teresa de Jesús, 30-32. 50006 Zaragoza
Tel. 976 716 720
E-mail: iam@aragon.es

■ Universidad de Zaragoza.

Plaza San Francisco, s/n. 50009 Zaragoza
Tel. 976 761 000
E-mail: elosegui@unizar.es

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

■ www.unizar.es/gobierno/vr_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas29.pdf

■ <http://portal.aragon.es/portal/page/portal/IAM/PUBLICACIONES/REVISTAS/Aequalitas>

CONSEJO ASESOR

■ RICARDO OLIVÁN BELLOSTA

Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón.
Presidente del Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer.

■ DOLORES SERRAT MORÉ

Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón.
Profesora Titular de Medicina Legal. Universidad de Zaragoza. Médica Forense. Psiquiatra.

■ FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

■ FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

■ JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

■ VEGA ESTELLA IZQUIERDO

Letrada. Directora de Gestión y Documentación Parlamentaria. Cortes de Aragón.

■ MARÍA JOSÉ PONCE MARTÍNEZ

Directora General de Servicios Jurídicos. Departamento de Presidencia y Justicia.
Gobierno de Aragón.

■ JOSÉ IGNACIO GUTIÉRREZ ARRUDI

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

■ ALBERTO ALLEPUZ FANDOS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

■ MANUEL GÓMEZ PALMEIRO

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

■ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero de Estado.
Ex-presidente del Tribunal Constitucional.

■ DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Inspectora. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

■ ELISA SIERRA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad Pública de Navarra.

■ CARMEN ORTÍZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

■ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

■ ROBERT ALEXY

Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Christian-Albrechts Universität. Kiel.

■ ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

■ TERESA PÉREZ DEL RÍO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz.

■ FERNANDO REY MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

■ PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Universidad Complutense de Madrid.

■ AMPARO BALLESTER PASTOR

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Valencia. Magistrada Suplente del Tribunal de lo Social.

■ MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad País Vasco-Donostia.

■ BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Ciencias Políticas. Universidad Complutense.

■ MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

Profesora Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

■ LUIS NAVARRO ELOLA

Profesor Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

■ CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Córdoba

■ ASUNCIÓN VENTURA

Profesora Titular de Derecho Constitucional.
Facultad de Derecho. Universidad Jaume I de Castellón.

■ CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Administradora Superior del Gobierno de Aragón.

■ ROGELIO ALTISENT

Médico de Familia. Centro de Salud Actur. Profesor Asociado de Medicina de Familia.
Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

■ AURORA LÁZARO

Médica Pediatra. Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa.
Profesora Asociada de Pediatría. Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

■ MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

■ JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

■ ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista se ajustará en la selección de los artículos a los criterios de calidad informativa y de calidad del proceso editorial, indicados en el BOE núm. 266, de 7 de diciembre de 2005, apéndice 1, para que sus artículos cumplan con los requisitos exigidos para la obtención de evaluaciones positivas en los sexenios de la Actividad Investigadora (Resolución de 25 de octubre de 2005, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora).

Catalogada en LATINDEX: <http://unam.mx/larga.php?opcion=1&folio=11683>
Catalogada en RESH.CINDOC

Están disponibles en el buscador DIALNET todos los números de la revista, así como separadamente por autores todos los artículos publicados.

1

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean inéditos y versen sobre el tema central de la revista, tras el proceso de evaluación por pares.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Teléfono 976 762 117. Departamento de Derecho Público).

2

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

La catedrática María Elósegui.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. 50009 Zaragoza (España).

Los trabajos no excederán de diez hojas DIN A4, de 30 líneas de texto.

Los artículos se enviarán por e-mail en archivo word (elosegui@unizar.es), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR o AUTORA del LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR o AUTORA. REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

Los originales deben ir precedidos de un sumario de 10 líneas en español, y 10 líneas en inglés. El título del artículo y las palabras clave deben ir tanto en español como en inglés.

3

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, necesariamente, el e-mail.

No se devolverán los originales. Se acusará recibo de todas las colaboraciones recibidas.

4

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos evaluadores externos al Consejo de Redacción, (revisión por pares, *peer reviewed*) respetando el anonimato de los autores y de los evaluadores (*double blind review*). También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno. El Consejo de Redacción tendrá la decisión última a la luz de las evaluaciones y, en consecuencia los artículos, podrán ser aceptados o rechazados para su publicación, decisión que se comunicará personalmente por escrito a los autores.

5

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados.



A partir de este número de la Revista AEQUALITAS hemos hecho varios avances para aumentar la calidad de la difusión de la misma y su índice de impacto. Una de las medidas que hemos llevado a cabo es un contrato con la Fundación Dialnet de la Universidad de La Rioja de los derechos de difusión y publicación electrónica, de manera que todos los artículos completos publicados anteriormente y en el futuro, además de aparecer en su versión electrónica junto a la versión en papel en las webs de la Universidad de Zaragoza y de el Instituto Aragonés de la Mujer hasta ahora, se difundirán también en Dialnet, buscador al que cada vez acuden con más frecuencia los investigadores e investigadoras españolas para acceder a publicaciones de ámbito nacional. La Fundación no podrá hacer, en ningún caso, un uso comercial o lucrativo de los artículos. Los pondrá a disposición de los usuarios para su uso pívado y/o con fines de investigación o educación.

La titularidad de los derechos morales y de explotación de propiedad intelectual sobre los trabajos objeto de esta cesión, pertenece y seguirá perteneciendo a los Autores y Autoras.

Una segunda novedad es la creación de una página web propia de la revista, en la que figurarán las normas de publicación, los enlaces a los contenidos completos de los números anteriores y el e-mail para envío de los artículos (se mantiene el sistema habitual, añadiendo la revisión por pares).

En todo ello se introducirá la novedad de que los artículos serán revisados por dos evaluadores externos a la revista (con evaluación anónima, es decir, sin conocer el nombre de los autores o autoras de los artículos).

Adentrándonos en este número, hemos introducido una nueva sección sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre temática relacionada con la igualdad. Esta crónica será realizada por Jean Jacquain, Profesor Ordinario de la Universidad Libre de Bruselas, a quien agradecemos desde esta editorial su colaboración, que contribuye a europeizar e internacionalizar nuestra revista.

En el cuerpo de este número hemos querido dedicar varios artículos al análisis de la puesta en práctica de dos Leyes Orgánicas, la Ley Orgánica 3/2007, a los cuatro años de su entrada en vigor, y la Ley 1/2004.

Con ese propósito, el profesor de Derecho Constitucional Ignacio Álvarez Rodríguez de la Universidad de Valladolid, analiza los resultados reales de la puesta en práctica del nuevo mandato legislativo sobre la composición equilibrada de las listas electorales. En relación con algunos aspectos laborales, el Magistrado Fernando Lousada profundiza en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Otro tema que causa inquietud en la ciudadanía por la frecuencia de esta práctica es la ilegalidad de la negativa empresarial al reingreso de los trabajadores y las trabajadoras tras excedencia por cuidado de hijo/s. Se adjunta datos estadísticos sobre el uso de este derecho, desagregado por sexo, que demuestra que la mayoría de quienes solicitan las excedencias en España son mujeres. Dicha actuación está calificada jurídicamente como despido nulo. Si bien esta figura no es una novedad de la LOIEMH, en esta Ley Orgánica se insiste en la legislación anterior. En la actualidad debido a la crisis económica estas conductas contrarias a derecho corren el peligro de verse incrementadas. El tema es abordado por Ricardo Pedro Ron Latas, que aúna su condición de Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, con la de su práctica en los tribunales como Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Relacionado con los derechos laborales y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, la abogada Cristina Faraldo Cabana expone los problemas prácticos de la acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de los derechos laborales reconocidos en dicha Ley Orgánica.

Un tema más novedoso en la doctrina jurídica es el de la regulación de la protección de la víctima militar por violencia de género en el ámbito de las Fuerzas Armadas, desarrollado magistralmente por Álvaro Sedano Lorenzo, Teniente Auditor del Cuerpo Jurídico Militar y Fiscal del Tribunal Militar Territorial de Sevilla.

Por último, antes de despedirnos, queremos dar la bienvenida a María Pilar Argente Igual, nueva Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.

María Elósegui Itxaso

Catedrática de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.
Directora de la Revista AEQUALITAS



D E R E C H O
C O M U N I T A R I O
E U R O P E O

Crónica de la Jurisprudencia europea sobre igualdad de género (DE 1/9/2010 A 31/8/2011)¹

POR JEAN JACQMAIN.
Profesor Ordinario de la
Universidad Libre de Bruselas.

Traducción de
José Fernando Lousada Arochena.

1

El texto original en francés se publica en *Journal de Droit Européenne*, diciembre de 2011. La crónica comprende las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En un Apéndice se alude a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio, que, en materia de igualdad, aplica la normativa del Derecho Comunitario.



RESUMEN

El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias sobre la materia emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio. Durante el periodo objeto de análisis, el autor observa una reducción importante del número de cuestiones prejudiciales en comparación con otros años anteriores, en especial de las provenientes de los Estados miembros más antiguos. Analizando las sentencias dictadas, destaca una proveniente de España, referida a la titularidad del permiso de lactancia (Caso Roca Álvarez), y otra en materia de igualdad en el acceso a bienes y servicios, una materia que, hasta el momento, no había llegado nunca al TJUE (Caso Test-Achats).

Palabras clave: Tribunal de Justicia de la Unión de Europea.
Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

SUMMARY

**Chronicle of the european case law on gender equality
(from 1/9/2010 to 8/31/2011)**

The study deals with the analysis of judgments under the principle of equal treatment and opportunities between women and men from the September 1, 2010 until August 31, 2011 by the Court of Justice of the European Union. It also includes statements on the subject issued by the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Free Trade Association. During the period under analysis, the author notes a reduction in the number of questions compared to other previous years, especially those from the older member states. Analyzing judgments, highlights one from Spain, referring to holders of lactation leave (Case Roca Alvarez), and another on equal access to goods and services, an area which, until now, had not reached never to the ECJ (Case Test-Achats).

Keywords: Court of Justice of the European Union.
Principle of equal treatment and opportunities between women and men.

Sin lugar a dudas, el número de cuestiones prejudiciales dirigidas al Tribunal de Justicia se ha reducido en el periodo analizado en comparación con otros años anteriores. Nos atrevemos a afirmar que acaso ello se deba a un creciente dominio de la materia por los actores judiciales nacionales, a lo menos en los antiguos Estados miembros. Además, por primera vez en muchos años de jurisprudencia europea sobre la igualdad entre mujeres y hombres, ninguna decisión se ha centrado en la igualdad de remuneración.

1. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO



Sentencia de 21 de julio de 2011, Kelly, C-104/10. Aunque el acceso a la formación profesional desde el año 1976 aparece en el ámbito de aplicación material de las directivas en materia de igualdad de género en las condiciones de trabajo (en concreto, en el artículo 4 de la Directiva 76/207/CEE, hoy día 14.1.b) de la Directiva 2006/54/CE de refundición), este aspecto de la formación profesional nunca se había presentado ante el Tribunal de Justicia. La laguna se ha llenado

con un caso proveniente de Irlanda, aunque el tema planteado se refiere solo a la carga de la prueba.

Un maestro quería matricularse en la Universidad de Dublín (University College) para seguir unos cursos de doctorado en trabajo social. Derrocado en la selección de candidatos, introdujo una denuncia de discriminación de género porque se creía más cualificado que otras candidatas que sí fueron seleccionadas. Pero no podía apoyar este punto de vista de una manera adecuada sin tener un conocimiento de todo el proceso de selección, incluidos los documentos relativos a sus rivales, lo que le fue denegado.

La High Court de Irlanda, en este caso, interrogó al Tribunal de Justicia en relación con la eficacia del artículo 4.1 de la Directiva 97/80/CE relativa a la carga de la prueba en los litigios relativos a la igualdad de género.

Esta disposición (actualmente artículo 19.1 Directiva 2006/54/CE) obliga al solicitante a producir ante el tribunal los elementos que permitan presumir la existencia de una discriminación, y, hecho esto, la carga de la prueba en contrario pasa a la parte demandada.



Recordar, de paso, que la misma disposición aparece en todas las directivas dictadas al amparo del artículo 19 del TFUE (2004/113/CE, sobre igualdad de sexos en acceso a bienes y servicios, 2000/43/CE, sobre discriminación racial, y 2000/78/CE, sobre establecimiento de un marco general de igualdad en la relación laboral).

En una decisión singularmente tímida, el Tribunal declaró que el artículo 4.1 de la Directiva 97/80/CE no prevé el derecho de un candidato a una formación profesional a acceder a la información que posee el organizador de esa formación sobre las cualificaciones de los demás candidatos a la misma formación, salvo si la denegación de acceso supone frustrar el objetivo pretendido por esa norma, lo que debe verificar el juez nacional. Aplicada a una situación concreta como la que provocó el conflicto, las afirmaciones de la Corte se anulan simultáneamente entre sí.

Sin embargo, el Tribunal insiste en que las normas sobre no discriminación en el acceso a la formación profesional no garantizan, como norma general, la comunicación de información acerca de otros/as candidatos/as. Y si el artículo 4.1 de la Directiva 97/80/CE permitiese (en las condiciones expuestas) la comunicación de esa información, se debería respetar el principio de confidencialidad protegido por otras normas de la UE (Directivas 95/46/CE y 2009/136/CE, sobre información electrónica).

También el Tribunal declara que en el derecho o el deber de interponer cuestiones prejudiciales reconocido en el artículo 267.3 del TFUE sigue siendo el mismo sea el procedimiento de tipo acusatorio o inquisitivo.

Dada la intención perseguida por las normas comunitarias sobre la carga de la prueba y la naturaleza transversal de esas normas (establecidas en el ámbito de todas las directivas sobre igualdad antes citadas, además de en la Directiva 2006/54/CE), hay que concluir que esta decisión no va a facilitar en nada la carga probatoria de la víctima cuando la discriminación surge de la comparación de la víctima con una o con varias personas determinadas.

1.2

Sentencia de 18 de noviembre de 2010, Kleist, C-356/09. ¿Puede una legislación nacional, con el objetivo de promover el acceso al empleo de los/las jóvenes, permitir a los empleadores/as despedir a los trabajadores que han adquirido el derecho a una pensión de vejez, incluso si esa edad es diferente para hombres (65 años) y mujeres (60 años)? Una trabajadora que tenía la intención de continuar trabajando promovió un litigio al efecto, y el Tribunal Supremo austriaco interrogó al Tribunal de Justicia sobre el sentido del artículo 3.l.c) de la Directiva 76/207/CEE (ahora ar-

tículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE), que prohíbe la discriminación en las condiciones de trabajo, incluyendo las de despido. A primera vista, la cuestión no es dificultosa si consideramos que el Tribunal, en sus tres Sentencias de 26 de febrero de 1986 (Roberts, 151/84; Marshall I, 152/84; Beets-Proper, 262/84), ya había destacado que, aunque la posibilidad de una excepción al principio de la igualdad se permitía en cuanto a las diferentes edades de jubilación (artículo 7.1.a) de la Directiva 79/7/CEE), ello no se traduce en las condiciones de rescisión de conformidad con la Directiva 76/207/CEE. Sorprende, en consecuencia, el ver que el Tribunal para llegar a esa conclusión acomete una discusión angustiosa sobre la cuestión de la comparabilidad de las situaciones. La razón de esta reticencia se aparece en dos considerandos –el 44 y el 45–, donde el Tribunal constata que la jurisdicción nacional no le interroga sobre la posibilidad de discriminación basada en la edad, en el sentido de la Directiva 2000/78/CE. Lo que no es tranquilizador, dada la inconsistencia demostrada en su jurisprudencia en la materia de discriminación por edad.

2. LA IGUALDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA

2.1

Sentencia de 17 de febrero de 2011, Andrle v. República Checa, Appl. n.º 6268/08. Debido a que los hechos del asunto son anteriores al ingreso de la República Checa en la Unión Europea (el 1 mayo 2004), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió este caso, y uno se queda con las ganas de saber si sería igual la respuesta que, con el derecho comunitario en la mano, daría actualmente el Tribunal de Luxemburgo.

La legislación checa de pensiones fijaba la edad de jubilación para los hombres en 60 años, y para las mujeres una edad menor, variable en atención al número de niños/as que habían criado. Después de su divorcio, el Sr. Andrle crió a sus dos hijos. Llegado a la edad de 57 años, solicitó la pensión a la que una mujer tendría derecho en sus mismas circunstancias, solicitud que fue rechazada por la administración y los sucesivos tribunales nacionales. Planteó una queja ante el TEDH por violación del artículo 14 de la Convención en relación con el artículo 1 del Protocolo adicional I. Y el TEDH considera que la diferencia de trato se justifica en la compensación de la desigualdad que las mujeres sufren en el mercado de trabajo mientras el desarrollo socioeconómico no ofrezca unos mayores niveles de igualdad. La solicitud del Sr. Andrle, así pues, es rechazada.

La legislación impugnada ha cambiado radicalmente en 2010 para las personas nacidas después de 1968: la edad de jubilación se ha fijado a los 65 años para los hombres y mujeres por igual, pero éstas conservan una bonificación de uno, dos o tres años dependiendo



del número de hijos/as. En esta medida, sigue siendo relevante el examen en derecho comunitario al que hicimos alusión más arriba y lo sigue siendo al menos por dos razones.

En primer lugar, el Tribunal de Estrasburgo aprueba la normativa checa como una acción positiva para las mujeres, mientras la Directiva 79/7/CEE, sobre la igualdad de género en la seguridad social obligatoria, no prevé, en principio, excepciones para justificar el principio de no discriminación.

En segundo lugar, la República Checa, a través de la reforma de 2010, parece haber abandonado la opción que se concede a los Estados miembros de excluir la determinación de la edad de jubilación de la aplicación de la Directiva 79/7/CEE –una opción que se concede en su artículo 7.1.a)–. La cuestión es si ha hecho uso correcto de la opción de exclusión –que se contiene en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7– en relación con las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas –sean hombres o mujeres– que han educado hijos/as. Como es el caso del Sr. Andriele.

3. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

3.1
Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Roca Álvarez, C-104/09. Aunque la Directiva 92/85/CEE, relativa a la protección de la maternidad en el trabajo, no regula las interrupciones para la lactancia, por razones de tradición o bajo la influencia de los convenios de la OIT y de la Carta Social Europea, la legislación de distintos Estados miembros de la Unión contiene disposiciones sobre este tema. En España, con el nombre de permiso de lactancia, el Estatuto de Trabajadores concede un descanso de una hora, que se puede dividir en dos, se puede sustituir por una reducción de media hora de duración diaria del trabajo, y se puede acumular por días completos. La alimentación natural o artificial del niño/a no se toma en consideración a la hora de conceder el derecho a la madre, lo que posibilita que la madre lo pueda transferir al padre, y así lo reconoce el Estatuto de los Trabajadores, pero solo si ambos trabajan conforme a dicho Estatuto.

El litigio en el que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha consultado a la Corte se refería a un varón empleado que no podía beneficiarse del permiso porque a su esposa, que es autónoma, no se le aplicaba el Estatuto de los Trabajadores. Sin dudarlo, el Tribunal considera que la situación controvertida se encuentra en el ámbito de la Directiva 76/207/CEE (aplicable a los hechos) y constituye una discriminación por razón de sexo. Además, dada la evolución que la regu-

lación del permiso en cuestión ha tenido (en particular, al haberse desvinculado de la lactancia natural), ya no entraría en las excepciones de la Directiva de protección de la maternidad.

En sus conclusiones, la Abogada General J. Kokott señaló acertadamente que el caso se refiere a la compleja cuestión de la paternidad compartida y la conciliación de la vida familiar y laboral. Sin embargo, uno se pregunta si otros aspectos discriminatorios de la legislación española no deberían haber sido tratados bajo el principio general de igualdad porque resulta injustificado que la naturaleza de la actividad de los progenitores (cuenta ajena o autónomo) determine el derecho del que sus hijos/as pueden disfrutar.

Tomamos nota con preocupación de que la Abogada General cree que la Corte debe subrayar que el caso español es diferente del caso de Hofmann (Sentencia de 21 julio de 1984, 184/83). Entonces la Corte sostuvo que la legislación alemana podía prolongar la baja por maternidad (es decir, un permiso parental que todavía no tenía ese nombre a favor solo de la madre). No se entiende, en 2010, el interés en mantener esa jurisprudencia, dejando escapar la posibilidad de considerarla definitivamente obsoleta.

3.2
Sentencia de 11 de noviembre de 2011, Danosa, C-232/09. Es la primera cuestión prejudicial de un tribunal letón y, precisamente, sobre una cuestión que nunca había sido tratada en las más de 200 sentencias sobre igualdad de género dictadas desde el 25 de mayo de 1971 (que es la fecha de la Sentencia Defrenne I, 80/70, la primera dictada sobre la igualdad).

La Sra. Danosa, miembro designado (único) del comité ejecutivo de una empresa comercial, es revocada por la junta de accionistas. Ella alega estar motivada esa decisión por su embarazo. Cuando la controversia se presenta ante el tribunal de casación letón, éste pregunta dos cuestiones al Tribunal de Justicia, por un lado, si una persona que desempeñe tal función corresponde al concepto de trabajador/a en el derecho comunitario, y, por el otro lado, si el Código de Comercio de Letonia, que autoriza la revocación de esa persona sin ningún tipo de restricciones relacionadas con el embarazo, es compatible con el artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE.

La respuesta del Tribunal a la primera cuestión no es de extrañar. Se maneja un concepto comunitario autónomo de trabajador/a en el sentido de la legislación de la UE, y por lo tanto, de la Directiva 92/85, y, según ese concepto, se exige ajeneidad, retribución y subordinación. En cuanto a este último, la Corte ha dejado a discreción del tribunal nacional comprobar la realidad, pero sugiere que el control ejercido por el consejo de administración y la junta de accionistas so-



bre la Sra. Danosa es un serio indicio de subordinación. La Corte añade una precisión de la que todos los Estados miembros deberían hacer un buen uso, en base a la redacción “que informe al empleador/a de su estado” –artículo 2.a) de la Directiva 92/85/CEE–: no se justifica una aplicación restrictiva impeditiva de la aplicación del artículo 10 cuando el empleador/a, en el caso de no habérselo comunicado formalmente la trabajadora, conoce, sin embargo, el embarazo.

El resto es obvio: si se aplica la Directiva 92/85, el artículo 10 se opone a la revocación en cuestión. Pero el Tribunal va más allá y analiza la alternativa de que el órgano jurisdiccional nacional concluya que la Sra. Danosa no es trabajadora comprendida en la Directiva 92/85. En ese caso, la destitución de la Sra. Danosa por razón de su embarazo o por una causa basada esencialmente en ese estado, constituye una discriminación directa por razón de su sexo contraria a la Directiva 76/207 (en vigor en el momento de los hechos, actualmente artículo 14.1.c) de la Directiva 2006/54/CE).

¿Está llenando el Tribunal una laguna de la Directiva 76/207? No podemos olvidar que la Directiva 76/207/CEE se refiere a situaciones de trabajo subordinado, salvo que entendamos que se ha extendido su aplicabilidad.

3.3

Sentencia de 10 de Marzo de 2011, Borger, C-516/09. Con la finalidad de ilustrar la variedad de medidas adoptadas por los Estados miembros respecto a la maternidad de las trabajadoras, analizaremos este asunto referido a la seguridad social de los/as trabajadores/as migrantes.

En Austria, al final de la licencia de maternidad, la empleada tiene derecho a licencia sin sueldo (excedencia) por dos años. Esto puede ser prorrogado por seis meses con el acuerdo del empleador/a. Además, cada padre recibe un subsidio de cuidado de niños/as, siempre que padres y niños/as vivan en el país.

Durante su licencia, la Sra. Borger se había mudado con su hijo a Suiza, donde su marido ejercía un trabajo. Finalizada la prórroga, la institución competente de la seguridad social retiró el subsidio desde el comienzo de la prórroga porque la Sra. Borger ya no era trabajadora efectiva en Austria.

El litigio posterior llevó al Tribunal Supremo a preguntar al Tribunal de Justicia si la solicitante era trabajadora en virtud del Reglamento 1408/71 (ahora 883/2004/EC), de modo que Austria le debía mantener el subsidio.

El Tribunal recuerda que en virtud del artículo 1.a) del Reglamento 1408/71/CEE, la calidad de asalariado/a se aplica durante el período en cuestión, siempre que

durante el mismo, la persona de que trata esté asegurada, aunque sea por una única contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo, en un régimen de seguridad social mencionado en dicho artículo 1.a). Incumbe al órgano nacional verificar si ello se cumple.

Nos encontramos con que la perspectiva de género ni se ha mencionado. Y no hubiera estado de más destacar que la reagrupación familiar es más viable en el sentido solicitado por la Sra. Borger que en el sentido opuesto.

4. EL PERMISO PARENTAL

4.1

Sentencia de 16 de septiembre de 2010, Chatzi², C-149/10. Regulado el permiso parental por el Acuerdo Marco Europeo sobre el Permiso Parental, Anexo de la Directiva 96/34/CE (hoy recogido en el II Acuerdo Marco Europeo sobre el Permiso parental, Anexo de la Directiva 2010/18/EU), esta área tiene con la igualdad de género una estrecha relación, tanto en términos jurídicos (véase el artículo 19.4.a) de la Directiva 2006/54/CE) y sociológico por la importancia que reviste para la conciliación de trabajo y vida familiar. Aunque de nuevo la perspectiva de género no ha sido invocada, un asunto griego ha arrojado una luz inesperada sobre el tema.

En materia de permisos parentales, los funcionarios griegos tienen derecho o a una reducción diaria del tiempo de trabajo o a un subsidio remunerado de nueve meses, a disfrutar antes de que el niño/a alcance la edad de 4 años. ¿Y si son gemelos? La autoridad empleadora rechazó a su empleada un segundo subsidio, y el tribunal se sintió obligado a plantear la controversia al TJUE a través de un proveído con fecha 15 marzo 2010.

El caso presenta un interesante aspecto procesal: para que la madre pudiera utilizar la segunda licencia antes de que los hijos cumplieran 4 años (lo que ocurría el 4 mayo 2011), el órgano jurisdiccional nacional solicitó el uso del procedimiento acelerado (artículo 104 bis Reglas de Procedimiento del TJUE). Y el Tribunal aceptó sin dudarle (providencia de 15 mayo 2010).

En cuanto al fondo, cuatro meses después, el TJUE estableció que el Acuerdo Marco Europeo se aplica a los funcionarios públicos. A continuación, el Tribunal considera que el Acuerdo Marco Europeo tiene por objeto establecer un permiso parental para el beneficio de cada trabajador/a, no para el del niño/a, de modo que la posible discriminación entre los niños/as en

2

En una llamativa traducción del nombre original griego de la demandante, al haberse traducido la letra griega Ji de dicho nombre original griego por Ch, y no por Kh o por J –como aparenta ser lo más lógico–.



función del nacimiento (gemelos o no) en el sentido del artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como había planteado la jurisdicción helénica, no debe ser considerada.

En cuanto a la esencia del debate, el Tribunal concluyó que el Acuerdo Marco Europeo no da base para considerar que la duplicación de la duración del permiso sea necesariamente la única manera de ayudar a los padres frente a un esfuerzo adicional impuesto por la llegada de dos niños en lugar de uno: otras medidas de aplicación del Acuerdo Marco Europeo son posibles. Por supuesto, la Corte refiere a los tribunales nacionales la tarea de determinar si el sistema adoptado por el Estado miembro garantiza la correcta aplicación del Acuerdo Marco Europeo en el caso de gemelos.

5. ACCESO A BIENES Y SERVICIOS

5.1

Sentencia de 1 marzo 2011, Association Belge de Consommateurs Test-Achats, C-236/09. Primera sentencia sobre la Directiva 2004/113/CE. Tal Directiva sobre igualdad en el acceso a bienes y servicios, y a su suministro, permite (artículo 5.2) a los Estados miembros antes de la fecha límite de transposición (21 diciembre 2007) autorizar el uso de factores actuariales basados en el sexo para el establecimiento de primas y prestaciones de seguros durante cinco años (hasta 31 diciembre 2012). Los Estados que hagan uso de esta opción deben evaluar la conveniencia de su decisión después de cinco años, y la Comisión, por su parte, presentará al Consejo y el Parlamento, un informe junto a las posibles enmiendas.

La Ley belga de 10 de mayo de 2007 inicialmente incluía la prohibición de la utilización de factores actuariales basados en el sexo con posterioridad al 21 diciembre 2007. Pero, a través de una ley posterior de 21 diciembre 2007, se autorizó la utilización de esos factores actuariales basados en el sexo sin límite de tiempo, si bien solo en relación con el seguro de vida.

La Asociación de Consumidores Test-Achats solicitó al Tribunal Constitucional de Bélgica la anulación de la ley de 21 diciembre 2007. Ya que ésta se basa en una determinada interpretación del artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE, el Tribunal Constitucional, antes de comenzar la revisión sobre si hay discriminación por razón de sexo, se ha sentido obligado a presentar esta cuestión ante el Tribunal de Justicia de la Unión.

Adhiriéndose a las conclusiones de la Abogada General J. Kokott, el Tribunal considera que, aunque se comprende la motivación del artículo 5.2 de la Directiva (para tener en cuenta las prácticas en vigor en los

distintos Estados miembros), sin embargo, esa disposición crea un grave riesgo de permitir el uso ilimitado de una excepción que contradice el objetivo de la directiva. La incompatibilidad con los artículos 21 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es evidente, por lo que el Tribunal declara que el referido artículo 5.2 no es válido, declarando que esa invalidez se produce con efectos a 21 de diciembre de 2012.

Aunque la Directiva 2004/113/CE, no se aplica a “cuestiones relativas al empleo y la ocupación” (artículo 3.4), como los factores actuariales basados en el sexo también se utilizan en el ámbito de la seguridad social complementaria, parece necesaria una revisión legislativa en esa materia.

6. APÉNDICE: LA PEQUEÑA EUROPA

6.1

Sentencia de 17 diciembre 2010, Autoridad de Vigilancia v. Liechtenstein, E-11/10. Como curiosidad, se informa que en su Sentencia del 17 de diciembre de 2010, el Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio encontró que Liechtenstein no estaba aplicando la Directiva 2006/54/CE, y por lo tanto incumpliendo sus obligaciones en virtud del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

6.2

Sentencia de 28 junio 2011, Autoridad de Vigilancia v. Noruega, E-18/10. Mucho más instructivo nos parece un caso de pensiones en la función pública en Noruega, sobre todo si consideramos que, en la jurisprudencia del TJCE en esta área, nunca se han resuelto casos similares.

En 2007, la Autoridad de Vigilancia había presentado una demanda contra Noruega porque, de acuerdo con su legislación, la pensión de viudedad se concedía incondicionalmente a la viuda, mientras que, en la situación opuesta, la existencia de otros ingresos limitaba la pensión a pagar al viudo.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia de la AELC (Sentencia de 30 de octubre de 2007, Autoridad de Vigilancia contra Noruega, E-2/07) concluyó que la diferencia impugnada violaba el principio de no discriminación establecido en el artículo 6 de la Directiva 86/378/CEE (actualmente en el artículo 9.1 de la Directiva 2006/54/CE).

Como Noruega fue lenta en responder a esta decisión mediante la modificación de su legislación, la Autoridad de Supervisión ha iniciado otro procedimiento de infracción. Y la segunda condena ha sido inevitable.

¿Es la democracia española paritaria?

LA COMPOSICIÓN EQUILIBRADA DE LAS
LISTAS ELECTORALES EN LA PRÁCTICA



POR IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ.

Profesor Ayudante de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid.



RESUMEN

En el presente artículo se pretende hacer un balance sobre la aplicación del *principio de composición equilibrada* de las listas electorales a las diferentes elecciones que han tenido lugar en España desde la entrada en vigor de aquél a través de la Ley de Igualdad de 2007. Para ello se partirá del contexto en el que se alumbra, de su concepto y sus características, para después relatar los datos numéricos que permiten conocer hasta qué punto se ha mostrado efectivo. Se finaliza intentando motivar el estado de cosas actual, aportando una serie de razones que puedan contribuir al debate de la igualdad de género en política.

Palabras clave: Mujer, igualdad de género, democracia paritaria, composición equilibrada, representación política, elecciones.

ABSTRACT

The present article wants to show the incomes of the *balanced composition rule* of the electoral ballots, passed by the Spanish Equality Act in 2007. First of all it will be laid down the context, concept and characters of it. Secondly, the principal aim is to show what the precise results of its application are. At last, some reasons that may help to understand better the process are going to be discussed, expecting to contribute to the gender equality in politics debate.

Keywords: Woman, gender equality, paritarian democracy, balanced composition, political representation, elections.



I. PRESENTACIÓN

En el presente artículo se propone un modesto análisis de los efectos prácticos que viene desplegando el conocido con el nombre de *principio de composición equilibrada* de las listas electorales. Este fue impulsado por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, legislativamente hablando, a través de la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (en adelante, LOI), modificando la principal norma electoral, la Ley Orgánica 5/ 1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en lo sucesivo, LOREG), añadiendo a su letra un nuevo artículo 44 *bis*. Su principal vocación es conformar las instituciones representativas de nuestro país conforme al postulado igualitario, de tal suerte que en ellas consiga reducirse la tradicional inferioridad –al menos numérica– entre el género masculino y el femenino, apostando porque cada uno de los sexos figure en las candidaturas electorales con una presencia del 40%, al menos ¹.

Después de su entrada en vigor el postulado ha sido aplicado en diversos procesos electorales, tal y como la letra de la norma obliga ². Aquí se hará un acercamiento a las elecciones municipales, autonómicas, generales y europeas acaecidas desde (y en) el año 2007, ampliamente estudiadas por diversas disciplinas científico-sociales, así como informadas por algunas Administraciones Públicas. No así ocurre respecto a los comicios celebrados en el año 2011, cuyo bagaje desde el punto de vista de la composición equilibrada todavía está por llegar, como parece lógico por otro lado ³.

El método que se seguirá para elaborar el texto no puede dejar de basarse –una vez explicado brevemente el contexto en el que se alumbró, qué engloba dicho principio, y cuáles son sus características básicas– en datos numéricos y porcentuales que servirán a su vez para formular algunas ideas sobre la eficacia de la medida,

seguido de unas reflexiones finales a modo de conclusión. Ello no es óbice para recordar lo inexorablemente relativo de los guarismos, por lo que se debe ser cauto a la hora de emitir juicios maximizadores, sean negativos o positivos ⁴.

II. EL PRINCIPIO DE COMPOSICIÓN EQUILIBRADA DE LAS LISTAS ELECTORALES: CONTEXTO, CONTENIDO Y CARACTERES

El contexto jurídico-político en el que se inserta la medida aquí traída se circunscribe a lo que se viene denominando el movimiento por la democracia paritaria, modelo cuyo origen puede cifrarse en la Declaración de Atenas de 1992, redactada al finalizar la primera cumbre europea *Mujeres al poder*, y en la que se aboga por llevar a cabo un reparto equilibrado entre sexos de los poderes y cargos públicos ⁵. Así, se concretaban los esfuerzos que desde numerosos lugares se venían haciendo, allá por la década de los ochenta y noventa, para intentar subvertir la lacerante falta de igualdad de género en amplios sectores político-representativos. Buena muestra de ello son las normas e instituciones que a tales efectos se dieron numerosas organizaciones internacionales y regionales ⁶.

Mediante diferentes instrumentos y disposiciones gran parte de los Estados occidentales comenzaron a tomar en serio los anhelos igualitarios, produciendo un prolijo acervo de normas que comenzaban a exigir la intervención y participación femenina en política siguiendo distintas técnicas ⁷. Desde la reserva directa de los puestos en liza, hasta medidas netamente incentificadoras, pasando por el establecimiento legal de cuotas de género a la hora de elaborar las candidaturas, así como la implementación de diversos mecanismos rubricados por los partidos políticos, tanto para aumentar la presencia de las mujeres en su interior, como en las diferentes instituciones a conformar por el electorado de turno ⁸. Todo ello jalonado, en

1

Desde una perspectiva sistemática se han elaborado estudios que analizan tal presencia antes de la entrada en vigor de dicha norma. A título de ejemplo, GARCÍA MERCADAL, F. *La presencia de la mujer en la vida política y parlamentaria española. De la conquista del voto femenino a la democracia paritaria*, Almería, Instituto de Estudios Almerienses, 2005.

2

La Ley menciona explícitamente las elecciones a diputados/as y senadores/as del Parlamento nacional; también los comicios municipales, así como la elección de los miembros de consejos y cabildos insulares, diputados/as al Parlamento europeo, y las respectivas a los miembros de las Asambleas Legislativas autonómicas. Nada dice sobre otro tipo de comicios –tales como las diputaciones provinciales y los consejos comarcales– pero ello no es óbice para que también deban comprender una composición equilibrada por sexos en su seno, dado que sus miembros son elegidos indirectamente de entre los concejales/as de los respectivos entes locales. Si se cumple la paridad en dicho nivel, se tiene (tendría) que cumplir en tales sedes. Vid. CABALLERO SÁNCHEZ, R. “La integración del principio de igualdad en las distintas políticas públicas sectoriales”, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.) y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (Coord.) *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, p. 265 y ss.

3

Nos referimos a los útiles Informes de Paridad Electoral que emite el Ministerio del Interior, sí publicados respecto a los procesos reseñados y a los que se irá haciendo alusión. Aun con todo y con eso ya comienzan a apuntarse ciertas tendencias en trabajos de investigación recientes respecto a tales comicios, así como en algunas estadísticas oficiales de las que se dará cuenta. Vid. VERGÉ, T. y TROUPEL, A. “Unequals among equals: Party strategic discrimination and quota laws”, *French Politics*, n° 3, vol. 9 (2011), pp. 260-281.

4

Máxime cuando se recuerda a George Bernard Shaw y su conocida visión sobre la Estadística, como ciencia que puede llegar a demostrar que si una persona tiene dos coches y otra ninguno, cada una de ellas es propietario de uno.

5

Vid. MARTÍNEZ-SEMPERE, E. “La legitimidad de la democracia paritaria”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 107, 2000, p. 133; SEVILLA MERINO, J. *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*, Institut Universitari d'Estudis de la Dona-Universitat de València, Valencia, 2004, p. 27; y COBO BEDÍA, R. “Democracia paritaria y sujeto político feminista”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n° 36, 2002, p. 31.

6

A título de ejemplo se pueden traer a colación la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Organización de Naciones Unidas en 1981, las sucesivas Conferencias sobre la Mujer celebradas en dicho marco, los Grupos de Expertos creados al objeto de estudiar las posibilidades de la forma paritaria por parte del Consejo de Europa, así como diversas Directivas, Recomendaciones y Resoluciones de otros tantos órganos de la Unión Europea que transitan caminos similares. Vid. DURÁN Y LALAGUNA, P. *Acciones positivas para las mujeres en Organizaciones Internacionales*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 2008, *pássim*. También SAAVEDRA, P. (dir); *La democracia paritaria en la construcción europea*, CELEM, 2000. Puede consultarse la misma en el siguiente enlace: <http://bit.ly/rbAIRQ>

7

No pueden ser olvidadas, siquiera como antecedente remoto, las acciones positivas, generadoras de un *derecho desigual igualitario* (así expresado por nuestro Tribunal Constitucional en las SSTC 128/1987 y 19/1989), cuyo objetivo ha sido ayudar a la mujer a alcanzar una mejor posición en diferentes esferas vitales. Con origen en la lucha contra la discriminación racial en los Estados Unidos de América a mediados del siglo XX, la progresiva extensión que se ha ido realizando a lo largo y ancho del mundo es palmaria, creando un compendio normativo cuyo principal foco de acción ha sido la Unión Europea como tal, y buena parte de los Estados Miembro a título individual. Vid. ELÓSEGUI ITXASO, M^a. *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, CEPC, Madrid, 2003; MARTÍN VIDA, M^a. A. “Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de las medidas de acción afirmativa en derecho estadounidense”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n^o 68, (2003), pp. 151-194; y MARTÍN VIDA, M^a. A. “Modelos de medidas de acción positiva en los países miembros de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n^o 12-13, 2003-2004, pp. 321-350.

8

Vid. LENA KROOK, M. *Quotas for women in politics. Gender and candidate selection reform worldwide*, New York, Oxford-University Press, 2009, p. 5 y ss. Las más controvertidas, sin duda, han sido las cuotas de género. Las principales críticas que se han vertido sobre ellas han sido varias. Por un lado, que lesionarían la meritocracia, pudiendo además provocar discriminaciones por razón de sexo. Además, a juicio de algunos sectores, el hecho de que haya más mujeres en las instituciones no implica ni que los intereses femeninos sean homogéneos y monolíticos, ni que estos puedan ser tomados en consideración como tales por más mujeres que haya en las asambleas representativas, a lo que se añade que no atacarían el problema de fondo, dado que es una medida coyuntural intentando luchar contra problemas, en el fondo, estructurales. Vid. WILLIAMS, S. “Equality, Representation and Challenge to Hierarchy: Justifying Electoral Quotas for Women”, en WILLIAMS, S. H. (Ed.) *Constituting Equality. Gender Equality and Comparative Constitutional Law*, New York, Cambridge University Press, 2009, p. 54 y ss.

9

Nos referimos a los casos de Bélgica, Italia y Francia, donde se ha producido uno u otro extremo (en el caso del país transalpino y galo han tenido lugar ambos). Como contraposición a lo que allí ocurrió suele elevarse el ejemplo de las democracias nórdicas, con un bagaje igualitario de género que parece provocado, en gran medida y en esta materia, por las medidas adoptadas voluntariamente por los partidos políticos desde hace lustros, sin costosos mecanismos de reforma legal y/o constitucional de por medio. Así nació el modelo incremental, que basa su éxito en el acceso femenino gradual y sostenido en el tiempo, a día de hoy puesto en tela de juicio por ciertos estudios politológicos. Vid. DAHLERUP, D. y FREIDENVALL, L. “Quotas as Fast Track to Equal Representation for Women”, *International Feminist Journal of Politics*, n^o 7, vol. 1, (2005), pp. 26-48.

10

Se aportan los datos publicados en la página web del Instituto de la Mujer, haciendo notar que la muestra se encuentra algo sesgada, ya que varias organizaciones no respondieron a la consulta hecha por aquél en algunas de las fechas objeto de investigación. Vid. <http://bit.ly/oLCgXm>



la mayoría de los casos, por numerosas vicisitudes y vivas polémicas jurídicas que, en algún caso concreto, llegó a provocar varios pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales correspondientes, así como reformas en la letra de las Cartas Magnas afectadas⁹.

En lo que hace a nuestro país también se ha dejado sentir la labor que los partidos políticos han realizado en aras de mejorar la posición política de la mujer, contribuyendo a crear un clima que seguramente influyó en el aldabonazo igualitario que fue la LOI. Y contribuyendo, también, a cumplir en alguna medida lo que el artículo 6 de la Constitución Española contempla, en su tercera acepción: ser instrumento fundamental para la

participación política (también de ellas). Se puede corroborar tales aseveraciones al observar los datos de militancia, así como de implicación interna, de las mujeres en las principales formaciones partidarias¹⁰.

Seleccionando a los tres partidos que concitan buena parte de los apoyos electorales a nivel nacional –Partido Popular, Partido Socialista Obrero Español, e Izquierda Unida– nos encontramos con un incremento sostenido en el tiempo de la afiliación femenina. El PP gozaba de un 29,70% en 1996, mientras que los últimos datos disponibles para el año 2008 la sitúan en un 35,31%. El PSOE tenía en aquél año un 24,69% de mujeres afiliadas, mientras que en año 2010 figuraban censadas un 33,02%. Res-



pecto a IU sólo existen datos de dos años, 2001 y 2002, arrojando un 29,01% y 32%, respectivamente¹¹.

Respecto a la implicación de las mujeres en responsabilidades partidarias también parece haberse avanzado en alguna medida, aunque las cifras en este apartado se muestran menos halagüeñas que en el caso anterior.

En primer término, porque la participación total en cargos ejecutivos supera ligeramente, a fecha de 2010, el 30%.

En segundo término, porque el comportamiento evolutivo apreciable en cada una de las formaciones dista mucho de ser uniforme.

En tal fecha, mientras algunas arrojan una participación en torno al 47% y 50% (como son los casos del PSOE y de ERC), otras se sitúan en la horquilla entre el 25% y el 35% (PP, IU, PNV, CC, entre otras), llegando incluso algunas (CiU) a un parco 20%¹².

Otro de los elementos que condujeron a crear el caldo de cultivo propicio para la promulgación del principio de composición equilibrada –íntimamente relacionado con lo dicho antes– fueron las cuotas de género adoptadas por algunos partidos políticos españoles, tales como el PSOE e IU, allá por finales de los ochenta del pasado siglo¹³. Esto supuso, a su vez, el posicionamiento del otro partido grande, el PP, en el sentido de incluir más mujeres tanto en responsabilidades internas, como en listas electorales y, cuando llegó al Gobierno, en puestos de relevancia institucional, por más que se mostrara reacio a cuantificar en porcentajes tales opciones. El efecto contagio parecía haberse producido¹⁴.

Con ello llegamos a los últimos tiempos, en los que la igualdad de género viene ocupando una posición central en la agenda política española¹⁵. Y en dicho contexto se promulgó la LOI de 2007, norma que pretendía asentar un modelo en el que la mujer consiguiera alcanzar mayores cotas de igualdad en un sistema que, tradicionalmente, la había situado en una posición de inferioridad, relegándola a un papel secundario y, sobre todo, circunscrito a la esfera privada-doméstica¹⁶.

Decíamos anteriormente que la modificación operada por aquella introdujo la composición equilibrada de las listas electorales. Ahora, el artículo 44 bis LOREG añadido mediante

11

La tendencia es similar en partidos menores, tal y como sucede en Convergencia Democrática de Cataluña, donde los porcentajes aumentaron de un 29,45% (2001), hasta un 34,73% (2007). La excepción a la regla general la constituye el Partido Nacionalista Vasco, en el que una afiliación realmente alta en 1996 (38,30%), menguó casi cuatro puntos en 2001 (34,51%), para repuntar algo en 2009 (36,52%). Vid. <http://bit.ly/oLCgXm>. Para un análisis centrado en aquéllas tres se puede consultar VERGE, T. “Mujer y partidos políticos en España: las estrategias de los partidos y su impacto institucional, 1978-2004”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 115, 2006, pp. 165-196.

12

Se puede deslindar el análisis partidario, por ello, en dos grandes bloques. El primero lo conforman los que han conseguido aumentar, para el periodo 2004-2010, sus respectivos porcentajes: PSOE (34,62%-46,88%), PNV (14,29%-28,57%), ERC (23,08%-51,35%), y CC (23,68%-27,91%). El segundo queda integrado por aquéllos que han visto descender los mismos, como ocurre con el PP (26,80%-25,58%), IU (33,75%-26,09%) y CiU (27,47%-20%). Vid. <http://bit.ly/oLCgXm>. Si el estudio se centra sobre los tres partidos principales, y se circunscribe al periodo 1978-2004, parece que la inclinación al incremento gradual se muestra más sólida. Vid. VERGE, T. *op. cit.* en nota 8, p. 166 y ss.

13

En la actualidad, tanto uno como otro siguen considerando plenamente vigente tales medidas, ahora reformuladas. El PSOE, en el artículo 7.1.k) de sus Estatutos, se pronuncia por la democracia paritaria, adoptando el arco que posteriormente contempló la LOI: ningún sexo con menos del 40% ni más del 60% de representación, tanto en órganos internos como en candidaturas electorales. Por su parte, IU establece en el artículo 14 de su norma estatutaria que el objetivo a alcanzar, tanto para las listas como para las estructuras orgánicas, es la paridad, donde en ningún caso puede superarse el 60% de presencia de uno de los dos géneros. Los dos preceptos se han consultado en las respectivas páginas web de los partidos, <http://bit.ly/qzqhml> y <http://bit.ly/pZkGJ2>. Sobre la evolución de las cuotas en el seno de los partidos, puede leerse el análisis de SEVILLA MERINO, J. “Mujeres y hombres en la vida política. Las cuotas para mujeres en los partidos políticos”, *Aequalitas*, n.º 19, 2006, pp. 50-60.

14

Sobre dicha tendencia a nivel general, véase VERGE, T. “Gendering Representation in Spain: Opportunities and Limits of Gender Quotas”, *Journal of Women, Politics & Policy*, n.º 31, 2010, p. 169 y ss. Según algunos estudios, en lo atinente al discurso femenino de la formación conservadora española, éste se habría ido puliendo conforme al paso del tiempo. Vid. RUIZ JIMÉNEZ, M.ª. A. *De la necesidad, virtud. La transformación feminista del Partido Popular en perspectiva comparada, 1977-2004*, Madrid, CEP, 2006.

15

Buena muestra de ello es el Proyecto de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, presentado por el Gobierno español en el Congreso de los Diputados el 10 de junio de 2011, mediante el que se pretende avanzar en la senda igualitaria a través de la extensión de medidas de promoción y protección a múltiples colectivos tradicionalmente preteridos, afectando a los más diversos sectores, tales como el laboral, el educativo, el sanitario, o la publicidad, por mencionar algunos. Se puede consultar el mismo aquí: <http://bit.ly/oZuVoE>. Por otro lado, y a pesar de los sucesivos Gobiernos paritarios que el Presidente del Gobierno propuso al inicio de las Legislaturas en las que ha estado en el

poder (la VIII, 2004-2008, y la IX, 2008-2011), existen algunos indicios que conducen a la melancolía respecto a la causa igualitaria, como fue la supresión del Ministerio de Igualdad, decisión tomada en la crisis ministerial de otoño de 2010, rebajando a Secretaría de Estado el área afectada, provocando algunas reacciones críticas ante la misma. Véase el reportaje de MORÁN, C. “¿Pero no era una prioridad?”, *El País*, 22 de octubre de 2010. (Puede leerse en este enlace: <http://bit.ly/qgamAS>).

16

Un análisis de la norma no exento de críticas puede verse en REQUERO, J. L. “Constitucionalidad y marco jurídico de la Ley sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, *Aequalitas*, n.º 20, 2007, pp. 21-35. Otro reciente ha sido firmado por URIBE OTAROLA, A. y TASA FUSTER, V. “Mujer y política: la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres como factor de impulso de la mujer en el ámbito del poder público”, en ABRIL STOFFELS, R. y URIBE OTAROLA, A. (Coords.); *Mujer, derecho y sociedad en el siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 53-91. Los tradicionales lazos con los que la mujer ha quedado sujeta al ámbito privado-doméstico todavía estarían vigentes, a día de hoy, en las modernas democracias constitucionales. Por más equiparación que haya, esta se interpreta todavía como meramente formal(ista), a juicio de algunos autores. Vid. ESQUEMBRE VALDÉS, M.ª. M. “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 24, 2010, p. 7 y ss.

17

En realidad, la modificación que introduce la ley igualitaria en la norma electoral sólo alude, expresamente, al umbral mínimo del 40%. Pero tal previsión debe ser leída en conjunción con la Disposición Adicional Primera de aquélla, que es la que define qué debe entenderse por principio de composición equilibrada, haciéndolo como “la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el 60% ni sean menos del 40%”.

18

Es constatable que el modelo paritario en España observa un gran avance con la legislación aprobada por los Parlamentos de Castilla-La Mancha e Islas Baleares, allá por el año 2002. Ambas normas fueron cuestionadas ante el Tribunal Constitucional por el Ejecutivo del momento, aunque el que le sustituyó desistió de la acción procesal, tal y como confirmaron los Autos 331/2006, de 26 de septiembre y 359/2006, de 10 de octubre. A partir de ahí, otras Comunidades Autónomas han decidido seguir sus pasos, aunque como luego se verá con diferentes intensidades. Las más incisivas han sido, quizás, País Vasco y Andalucía con normas legales que instauraban un esquema igualitario que fue contestado ante el Tribunal Constitucional y que éste ha convalidado mediante las SSTC 13/2009, de 19 de enero, y 40/2011, de 31 de marzo. Vid. SERRA CRISTÓBAL, R. “La presencia de mujeres en los parlamentos autonómicos. La efectividad de las medidas de paridad adoptadas por los partidos políticos y por el legislador”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 141, 2008, pp. 161-195. También puede consultarse BIGLINO CAMPOS, P. “La legislación electoral estatal y el margen del legislador autonómico”, en GÁLVEZ MUÑOZ, L. A. (Dir.); *El Derecho Electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, Madrid, CEP, 2009, p. 36 y ss; y RUIZ-RICO RUIZ, G. “Paridad y acción positiva en el Derecho electoral autonómico”, en GÁLVEZ MUÑOZ, L. A. (Dir.); *El Derecho Electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, Madrid, CEP, 2009, pp. 145-184.

19

Para un análisis pormenorizado de la trayectoria parlamentaria de la medida puede consultarse SEVILLA MERINO, J. “Comentario a la Disposición Adicional Segunda”, en GARCÍA NINET, J. I. e GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (Coords.); *Comentarios a la Ley de Igualdad*, Valencia, CISS, 2007, pp. 572-594.; y TORRES MURO, I. “El principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales y en los nombramientos realizados por los poderes públicos”, en GONZÁLEZ MORENO, B. (Coord.); *Políticas de igualdad y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 81-115.

20

Doctrina constitucionalista autorizada ha dejado escrito que una de las principales tachas que se pueden atribuir a la nueva regulación es su absoluto silencio sobre cómo actuar ante posibles errores derivados de una incorrecta interpretación del requisito paritario. Esto motivó la intervención de la Junta Electoral Central, dictando las Instrucciones 5/2007, de 12 de abril, y la 8/2007, de 29 de abril, que intentaban colmar dicha laguna. Además, dada la prontitud con la que tuvieron que aplicarse las disposiciones paritarias (la LOI se promulga el 23 de marzo de 2007 y las elecciones municipales se celebraron el 27 de mayo del mismo año), aquéllos se produjeron y el Tribunal Constitucional tuvo que intervenir dictando hasta 18 sentencias en recursos contencioso-electorales sobre proclamación de candidatos, a los que no se les había otorgado el trámite de subsanación pertinente. Vid. SANTOLAYA MACHETTI, P. “Democracia paritaria y partidos políticos”, en PAU i VALL, F. (Coord.) en *Parlamento y partidos políticos. XV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 182 y ss.

21

Vid. GARCÍA MAHAMUT, R. “Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII legislatura y en las propuestas de reformas pendientes”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n° 24, 2010, p. 122 y ss.

22

Que podrían resumirse en posibles discriminaciones por razón de sexo (potencialmente lesivas del artículo 14 CE); en el cuestionamiento de la igualdad a la hora de ejercer el derecho de sufragio pasivo (artículo 23.2 CE); así como de diferentes libertades referidas a los partidos políticos, tales como la ideológica (artículo 16 CE), en relación con otras estrechamente ligadas, como la de asociación (artículo 22 CE). Vid. BIGLINO CAMPOS, P. “Variaciones sobre las listas de composición equilibrada (Comentario a la STC 12/2008)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 83, 2008, pp. 277-299; ALARCÓN MARTÍNEZ, M^a. L. “Comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero, sobre la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 22, 2008, pp. 605-624, y “La Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 142, 2008, pp. 105-137; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. e TORRES MURO, I. “Iguales pero separados. Las cuotas electorales ante el Tribunal Constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n° 7, 2008, pp. 13-40; FIGUERUELO BURRIEZA, A. “Representación política y democracia paritaria (a propósito de la Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero)”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 12, 2008, pp. 211-233; y LOUSADA AROCHENA, J. F. “Unos apuntes sobre las llamadas cuotas electorales a la vista de la declaración de su constitucionalidad”, *Diario La Ley*, n° 6.918, 4 de abril de 2008, año XXIX, pp. 1-10.



aquella, exige que las candidaturas presentadas a las elecciones deben contener un mínimo de 40% y un máximo de 60%, tanto de mujeres como de hombres¹⁷. Esta proporción bidireccional debe cumplirse en cada tramo de cinco puestos de la lista, tanto para los/as titulares como para los/as suplentes y, en el caso de que nos encontremos ante comicios sin listas como tal, la candidatura debe formalizarse siguiendo tales directrices, intentando acercarse todo lo posible al equilibrio numérico. Los sujetos compelidos son todos aquellos partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que deseen concurrir a los distintos procesos electorales. Además, cabe intervención legislativa autonómica para mejorar los márgenes de presencia femenina, dentro del ámbito porcentual referido, como así ha sucedido en nuestro ordenamiento, antes y después de la propia ley estatal¹⁸.

Dos cuestiones adicionales deben hacerse notar.

De un lado, que los municipios con 3.000 residentes o menos, y las islas con 5.000 residentes o menos, quedan eximidos de elegir a sus representantes siguiendo las pautas comentadas.

De otro, que para el caso de los primeros y hasta el año 2011, la exigencia equilibrada debía cumplimentarse sólo en aquellas localidades en las que residieran más de 5.000 personas¹⁹.

Finalmente, en caso de que las candidaturas no cumplan con los requisitos paritarios, el derecho electoral reacciona permitiendo su subsanación. Pero en el caso de no llevarse a cabo en tiempo y forma, las afectadas no serán proclamadas, quedando excluidas de la competición electoral (artículo 47.4 LOREG)²⁰.

Conviene tener presente que los anhelos paritarios han sido objeto de arduas polémicas, no ya provenientes de diferentes atalayas y sensibilidades ideológico-políticas, sino también desde la perspectiva de su eventual inconstitucionalidad²¹. Mediante la STC 12/2008, de 29 de enero, el Juez Constitucional observó que el principio de composición equilibrada no entraba en colisión con determinados parámetros y derechos consagrados en el texto constitucional²². Tal criterio fue sostenido casi sin matices en las dos resoluciones que dictó al amparo de otros tantos recursos de inconstitucionalidad interpuestos, esta vez contra ciertas regulaciones autonómicas en la materia. Mediante la STC 13/2009,



de 19 de enero, se convalidó el sistema previsto en la normativa del País Vasco que contempla la exigencia de que al menos el 50% de las mujeres integren las candidaturas electorales²³. Y a través de la STC 40/2011, de 31 de marzo, otro tanto sucedió con uno muy similar, esta vez adoptado por Andalucía, en el que se constituía como obligación conformar las listas ocupando los puestos impares los miembros de un sexo y los pares los del otro.

III. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE COMPOSICIÓN EQUILIBRADA DE LAS LISTAS ELECTORALES

Siendo convalidado constitucionalmente el postulado equilibrado, es momento de estudiar cuáles han sido sus efectos prácticos, al objeto de conocer si la democracia española está adquiriendo niveles paritarios, o si por el contrario todavía se encuentra lejos de tal extremo. Por ello se dividirá el análisis en dos momentos, relacionados pero independientes.

Primero se expondrán los datos que los diferentes procesos electorales han arrojado, por lo que primará una exposición que se centrará básicamente en cuántas mujeres llegan a los puestos competidos.

Posteriormente se intentarán adelantar algunas claves para entender por qué la democracia española todavía puede mejorar algo en lo que hace a la calidad del binomio mujer-representación política.

1 Los números y porcentajes

Serán cuatro niveles, principalmente, los que van a centrar el análisis, referidos a los procesos electorales celebrados a nivel municipal, autonómico, estatal y, por último, a nivel europeo.

1.1 Elecciones municipales

Aplicándose en 2007 por primera vez, como ya sabemos, a los municipios

con más de 5.000 residentes, y según los datos suministrados por el Informe de Paridad Electoral emitido por el Ministerio del Interior, las listas equilibradas parecen haber conducido a una mejora en la participación institucional femenina. De un total de 21.387 representantes, 12.956 fueron hombres y 8.431 mujeres. Dicho en términos porcentuales, un 60,50% frente a un 39,40%. Nos movemos, pues, dentro de los márgenes conocidos y exigidos para las papeletas, aunque sin invertir la tendencia general, que sigue siendo predominante y mayoritariamente masculina²⁴. Situación que, además, es especialmente apreciable en el caso de las alcaldías, dado que a pesar de haber mejorado el número de mujeres al frente respecto a los anteriores comicios (1.180 frente a 1.013), el porcentaje total es manifiestamente bajo, con un 14,60% frente al 85,40% de alcaldes²⁵.

Esto se muestra íntimamente relacionado con el comportamiento de los partidos políticos, que a la sazón son en buena lid los protagonistas del proceso paritario. Si se observa cómo se ordenan los diferentes candidatos y candidatas a lo largo de las tres primeras posiciones –donde no se exige intercalar mujeres y hombres o viceversa– ninguno de ellos llega a una porción femenina del 40%. Algunos se acercan (el PSOE, con el 39,35%; Navarra-Bai, con el 38,24%; y el BNG, con el 36,63%), mientras que otros se alejan (IU, con un 28,45%; ERC, con un 26,97%; y la Chunta Aragonesista, con un exiguo 19,05%). En conclusión, el liderazgo de las candidaturas sigue siendo masculino, como también lo es en los tramos considerados como seguros (de elección segura).

1.2 Elecciones autonómicas

A la hora de estudiar este tipo de procesos electorales se deben estrechar las cautelas y poner sobre aviso al lector, por una serie de motivos que aquí sólo podemos dejar apuntados, pero que inciden en cuáles fueran los juicios que merezcan los resultados arrojados por los mismos.

²³ Un comentario conjunto de las dos resoluciones, la de 2008 y la de 2009, en TORRES MURO, I. “Las SSTC 12/2008, de 29 de enero, y 13/2009, de 19 de enero, sobre las cuotas electorales”, *Aequalitas*, n.º 24, 2009, pp. 30-38. Para profundizar en el caso vasco cabe consultar CAMPOS RUBIO, A. “La igualdad de mujeres y hombres: 30 años de Parlamento Vasco. La Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de hombres y mujeres”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 23, 2010, pp. 19-45.

²⁴ Veníamos de una tendencia todavía más masculinizada: en 2003 las mujeres eran el 32,30% de concejales. Los hombres, el 67,70%. Vid. URIBE OTAROLA, A. y TASA FUSTER, V. *op. cit.* nota 16, p. 85. Por otro lado, el Informe puede consultarse aquí: <http://bit.ly/pgPBti>

²⁵ Datos relativos al Informe-Balance emitido por el entonces Ministerio de Igualdad sobre la aplicación de la LOI. Vid: <http://bit.ly/o9zY12>

²⁶ Una visión global de las diferentes disposiciones en la materia referidas a las recientes reformas estatutarias en CALVET PUIG, M. D. y SEVILLA MERINO, J. “Reforma estatutaria y perspectiva de género”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 20, 2008, pp. 17-66. Es de obligada referencia una amplísima obra colectiva que trata la cuestión desde diferentes enfoques, editada antes de la promulgación de la LOI. Véase FREIXÉS SANJUÁN, T. y SEVILLA MERINO, J. (Coords.) *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, 2005.

²⁷ No se pueden olvidar ni menospreciar las que algunos partidos venían contemplando desde hace años. Vid. SERRA CRISTÓBAL, R. *op. cit.* en nota 18, p. 167 y ss. Un recorrido de las leyes igualitarias autonómicas puede leerse en SALAZAR BENÍTEZ, O. “La necesaria transversalidad de la igualdad de género. Un análisis de las leyes autonómicas de igualdad de mujeres y hombres”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 75, 2006, pp. 161-211.

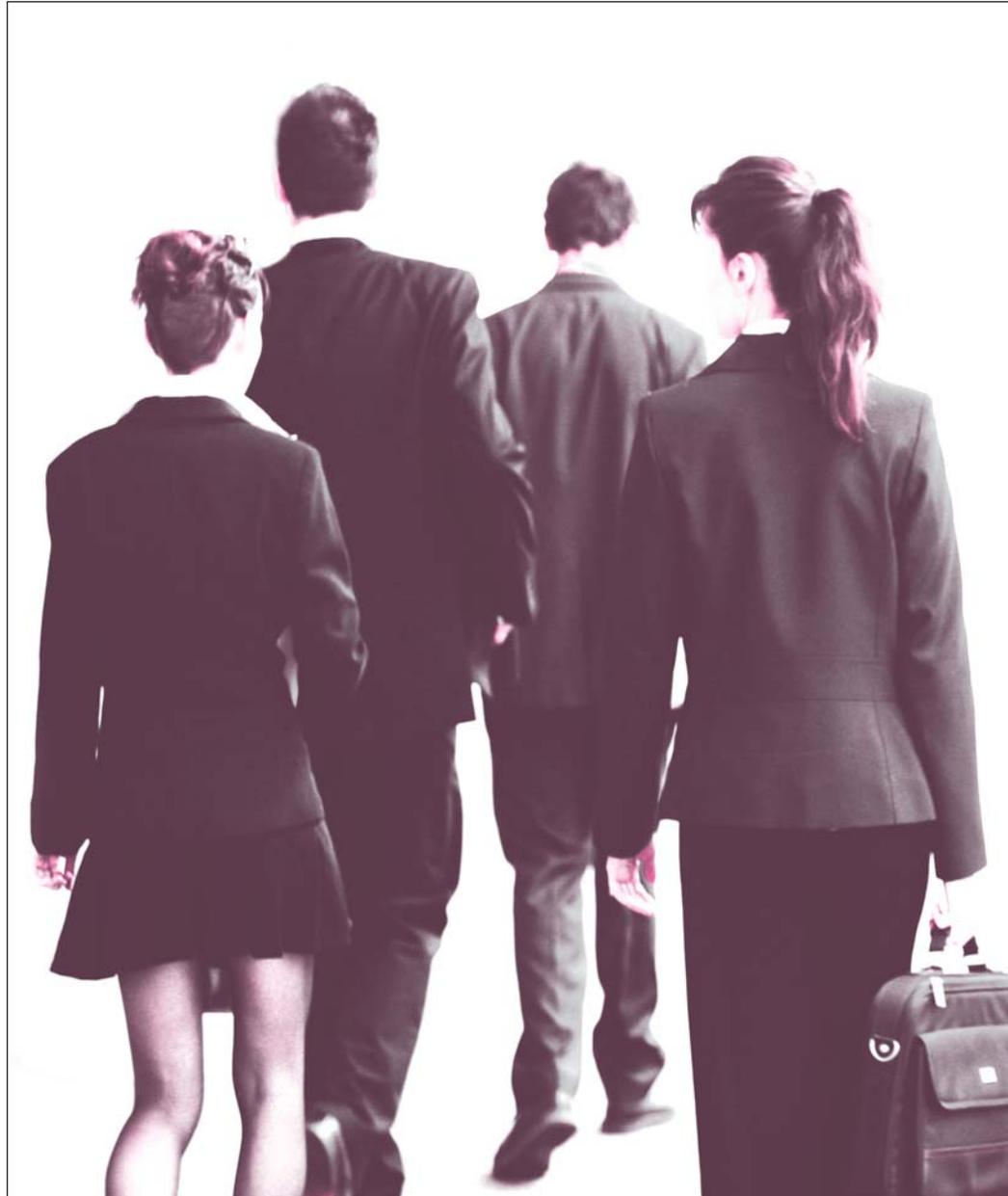
²⁸ Los datos pueden verse en la página web del Instituto: <http://bit.ly/olrJRs>. Para consultar los mismos, hasta el año 2008, es de utilidad el trabajo de SERRA CRISTÓBAL, R. *op. cit.* en nota 18, p. 181 y ss.

²⁹ Datos paradójicos los que aporta el Instituto de la Mujer en referencia al poder ejecutivo autonómico. En 2009 sólo existían 5,26% mujeres presidiendo alguna Autonomía, pero ellas ostentaban el 41,94% de Consejerías. En 2011 el primer porcentaje ha crecido exponencialmente hasta el 21,05%, pero el segundo se ha reducido en buena medida, hasta el 34,13%. Ver también: <http://bit.ly/olrJRs>. Cuando se estudia qué ocurre en cada una de ellas, los datos vuelven a mostrar amplias diferencias. Así, con datos referidos a 2008, La Rioja sólo goza de un 20% de mujeres en su gobierno, Cataluña y Valencia observan un 29%, cuando Comunidades Autónomas como Andalucía o Castilla-La Mancha tienen un 57% y 50%, respectivamente. Vid. Informe-Balance citado en nota 25, p. 30.

La primera razón subyace al momento en el que éstos se desarrollan. Existe un régimen general, si se quiere, en el que trece Comunidades Autónomas eligen a sus respectivos Parlamentos simultáneamente. Por otro lado, están los regímenes propios de Cataluña, Andalucía, País Vasco y Galicia, que siguen calendarios electorales diferentes. Homogeneizar tendencias, en este contexto, debe tener en cuenta tal factor.

El segundo motivo se refiere a algo que quedó apuntado antes entre líneas. Y es que se puede hablar con propiedad de diferentes subsistemas paritarios, en los que determinadas Autonomías han adoptado diferentes disposiciones para intentar mejorar la presencia política femenina. En algunos casos, haciendo proclamas más o menos genéricas a favor de la igualdad política ente sexos, bien en sus normas estatutarias (por ejemplo: los artículos 7.12 y 9.29 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, por la que se aprueba el nuevo Estatuto de Autonomía de Extremadura)²⁵, o bien en normas legales que suelen tener como protagonista la causa igualitaria (por poner algunos ejemplos, la Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, de la Comunidad Navarra. También la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León; o la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de la Comunidad Valenciana). En otros, mediante sistemas más incisivos, con regulación de cuotas electorales legales a la hora de conformar las candidaturas (como ya sabemos, los supuestos de Islas Baleares, Castilla-La Mancha, Andalucía, o el País Vasco)²⁷.

Hechas tales salvedades se pueden establecer determinadas tendencias generales que nos permitan tomar en consideración los rendimientos del principio de composición equi-



librada en el ámbito autonómico. En base a las cifras que publica el Instituto de la Mujer, se aprecia una creciente evolución de las representantes femeninas en las distintas Asambleas Legislativas. Antes de 2007 todas las elecciones celebradas en años cercanos mostraban ya unos guarismos que se acercaban al mínimo del 40% que la LOI impone. En 2005 aquéllas constituían el 37,03%, mientras que en 2006 la cifra se incrementó hasta el 37,77%. En 2007 se eligen al 41,11% de mujeres, en 2008 y 2009 al 41,67%, mientras que en fechas muy recientes se vuelve a aumentar su presencia en las

Cámaras: en 2010 se situaba en el 42,22%. En 2011, en el 43,18%²⁸.

Esto ha conducido, a su vez, a que buena parte de los Parlamentos Autonómicos ya iguallen –incluso superen– el umbral mínimo del 40% exigido por la LOI. A fecha de 2011 no llegan al mismo solamente cuatro Comunidades Autónomas: Aragón (32,84%), las Islas Canarias (36,67%), Navarra (34%), y un caso fronterizo, La Rioja (39,39%). Con las precauciones que han quedado reseñadas arriba, parece que la igualdad de género ha avanzado dentro de tales territorios, aunque no en la misma proporción en otras facetas del poder.²⁹



1.3

Elecciones generales

Uno de los principales focos donde se suelen dirigir las miradas a la hora de evaluar las medidas aquí discutidas son los Parlamentos nacionales. Por la posición que ocupan en nuestro sistema constitucional, así como por las importantes funciones que ejercen, la presencia de la mujer en tales Cámaras se ha convertido en un objetivo irrenunciable a lo largo y ancho del mundo. Siguiendo la clasificación que la Unión Interparlamentaria elabora con referencia a 188 países, el nuestro se sitúa en el puesto número 14, a fecha de 31 de agosto de 2011.

En el año 2008 –primera vez que se aplicó la composición equilibrada en unas elecciones a Cortes Generales y última consulta en espera de que se celebre la prevista para el 20 de noviembre de 2011– las mujeres han supuesto, a lo largo de la IX Legislatura, un 36,60% de los escaños en la Cámara Baja, por un 32,30% de puestos en la Cámara Alta³⁰. En una primera impresión cabe aseverar que España todavía no alcanza (siquiera) el 40% de puestos, por lo que el principio de composición equilibrada no ha conseguido incrementar especialmente la presencia femenina en tales sedes. Veamos con más detalle qué ha sucedido en una y otra.

Para el caso del Congreso de los Diputados tales datos deben inscribirse en una tendencia al alza, constatable en un aumento gradual de diputadas a lo largo de las distintas Legislaturas desde la Constituyente inaugurada en el año 1977. Durante las cuatro primeras su presencia fue testimonial, no superando en el mejor de los casos el 6,60% del total de escaños. En la IV Legislatura se produjo un llamativo aumento (14,60%), que tuvo solución de continuidad en la V (15,70%), en la VI (22%), en la VII (28,3%) y en la VIII (36%)³¹. Muchas razones han sido argüidas a la hora de explicar tales cifras, destacando las diferentes estrategias implementadas por los par-

tidos políticos, distintas entre sí al observar los programas electorales y el número de candidatas que los mismos venían promocionando para los procesos electorales referidos³².

Así, de tomar como referencia únicamente los dos procesos electorales inmediatamente anterior y posterior a la entrada en vigor de la composición equilibrada, observamos que los indicios conducían a pensar que la mujer iba a ver aumentados los porcentajes en el Congreso más de lo que la propia realidad ha mostrado. Mientras que en 2004 se presentaron un 34,40% de mujeres en el total de listas, en 2008 subió hasta el 46,40%, opción previsible en tanto en cuanto la sanción como consecuencia del incumplimiento supone la no proclamación de la candidatura. Ello se vio reflejado también en el balance que muestran las candidaturas de los partidos políticos. Todos los que obtuvieron representación parlamentaria en 2004 presentaron a un 41,30% de mujeres, por un 58,70% de hombres. En 2008 las cifras se equilibran, integrando ellas el 47,60% de puestos y ellos el 52,40%. Aun con todo y con eso, ya conocemos los resultados finales que tuvieron lugar. En 2004 acaban siendo diputadas un 36% de mujeres, por un 64% de hombres. En 2008, inician la Legislatura un 36,29% y un 63,71%, respectivamente, extremo que a buen seguro está íntimamente relacionado, además de con factores adicionales, con la ordenación de los nombres por cada tramo de cinco puestos. O dicho de otro modo, los puestos de relevancia y seguros de las listas siguen desprendiendo aroma masculino³³.

La Cámara Alta tampoco puede calificarse, todavía hoy, de paritaria, aunque hay datos que invitan a guardar cierta esperanza. Por un lado, la tendencia al alza que, como antes para el caso del Congreso, muestra la evolución de la presencia femenina³⁴. En las primeras Legislaturas los porcentajes son muy escasos: 2,42% y 2,70%, respectivamente. A partir de la Legislatura

abierta en el año 1982, el número de mujeres que accede a los cargos representativos ha ido aumentando de forma progresiva y sostenida; en dicho año el porcentaje se sitúa en un 4,51%; en 1986, en el 4,88%; en 1989 en un 11,56%; posteriormente, en 1993, será del 12,37%. En 1996 suponen un 13,96%, mientras que en el año 2000 aumentan exponencialmente hasta el 23,15%. Por último, las elecciones de 9 de marzo de 2008 arrojaron un 31,73% de senadoras, por el 25,96% de la anterior Legislatura en 2004. Aun en una situación mejor, todavía no podemos hablar de objetivos (paritarios) conseguidos.

Por otro lado, se aprecia de nuevo un recorrido similar al de la Cámara Baja en base a los trámites pre-electorales, *stricto sensu*. Ante un 33,70% de mujeres en el total de las listas presentadas por los partidos en 2004, se eleva el 43,40% femenino en 2008, extremo que no tiene correlato en los resultados observados. Quizás aquí también por la actitud que tienen las formaciones políticas a la hora de nominar y situar a sus respectivos candidatos y candidatas.

1.4

Elecciones europeas

Pocas novedades han ocurrido cuando se analizan las elecciones al Parlamento Europeo. El impacto de las exigencias paritarias ha sido relativo, a juzgar por los datos que se reflejan en informes y estudios doctrinales³⁵.

En lo que hizo a las candidaturas finalmente proclamadas, en 2004 fueron titulares en las listas un 33% de mujeres, mientras que en 2009 se situaron en un 46%, mismo porcentaje femenino para los puestos suplentes. A la hora de encabezar las papeletas, las mujeres han aumentado hasta el 17% (cuando en 2004 era del 13%), incrementándose también –y mucho– su presencia a lo largo de los cinco primeros puestos, hasta llegar al 45% (en 2004 sólo figuraron en los mismos el 29%).

30

Los datos se han extraído de la abundante información que proporciona la web de la Unión Interparlamentaria, que puede verse aquí: <http://bit.ly/mZKBS2>

31

Datos tomados de PASTOR YUSTE, R. *Género, élites políticas y representación parlamentaria en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 52.

32

Vid. PASTOR YUSTE, R. *op. cit.* en nota anterior, p. 55 y ss.

33

Los datos han sido obtenidos del Informe de Paridad Electoral referido a las Cortes Generales (2008), realizado y publicado por el Ministerio del Interior. Véase: <http://bit.ly/r0SLv0>. Desde ciertos sectores doctrinales se ha apuntado que perjudica a la causa el hecho de que no exista un orden cerrado de las candidaturas. Vid. ROIG i BERENGUER, R. M. *La élite parlamentaria femenina en el Parlamento de Cataluña, en el Congreso de los Diputados y en el Parlamento Europeo (1979-2000)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 231 y ss. También DELGADO SOTILLOS, I. "Sistema electoral y representación de las mujeres en el Parlamento. Análisis de los efectos de la Ley de Igualdad en la composición del Congreso de los Diputados", *Revista de Estudios Políticos*, n° 150, 2010, p. 169.

34

Los datos sobre el Senado han sido también sacados del Informe citado en la nota anterior, así como de su propia web: <http://bit.ly/6cFny>

35

De nuevo es de obligada referencia el Informe de Paridad Electoral editado en diciembre de 2009 por el Ministerio del Interior sobre las elecciones europeas celebradas en dicha fecha. Véase: <http://bit.ly/orazQU>

36

El único partido que presentó tres mujeres en los tres primeros puestos fue *Iniciativa Feminista*. Vid. el Informe citado en la nota anterior, p. 12.

37

Dentro de la misma existen tendencias muy dispares. Hay países que cumplen sobradamente con la presencia equilibrada en la institución parlamentaria después de las últimas elecciones, caso de Finlandia (62%), Suecia (56%), Estonia (50%), Países Bajos (48%), y Bulgaria (47%); otros Estados quedan, todavía, lejos. Y en ocasiones, muy lejos. Así Malta (0%), la República Checa (18%), Polonia (22%), Italia, Lituania e Irlanda (todas ellas con un 25%), y Eslovenia (29%). Vid. Informe citado en nota 35, p. 26.

38

ELIZONDO, A. "Partidos políticos y mujeres", en URIARTE, E. y ELIZONDO, A. (Coords) *Mujeres en política*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 97 y ss. Va de suyo que no son los únicos elementos que deben entrar en la ecuación. Desde una perspectiva general se pueden observar que existen otras causas que obedecen a variables socio-económicas, así como a elementos psicológicos e ideológicos. También a elementos políticos adicionales, como la influencia del asociacionismo femenino, o la existencia de secciones femeninas dentro de los partidos, por mencionar algunos. Vid. SHVEDOVA, N. "Obstacles to Women's Participation in Parliament", en BALLINGTON, J. y KARAM, A. (Eds.) *Women in Parliament: Beyond Numbers*, Stockholm, Internation Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005, pp. 33-50.



Cuando se observa qué ha ocurrido en los tres primeros, el porcentaje descende, para 2009, hasta el 34%³⁶.

En lo que a los resultados hace no es posible calificar a los mismos de paritarios. Han sido 18 las parlamentarias europeas españolas, tanto en 2004 como en 2009, si bien es cierto que mientras nuestro país eligió en la primera fecha a 54 representantes, en la segunda el número se redujo hasta los 50 puestos. Dicho en porcentajes: el 33% y el 36%, respectivamente, lo que sitúa en la actualidad a nuestro país en noveno puesto, dentro del Unión Europea de los 27³⁷.

2

Algunas posibles razones subyacentes a los números y porcentajes

Son numerosos los estudios que, mayoritariamente desde diferentes Ciencias Sociales, se interrogan sobre cuáles pueden ser los motivos de la presencia femenina en las diferentes instituciones, teniendo en cuenta los

principales factores apreciables en el eco-sistema político correspondiente. Así, se han venido identificando tres grandes bloques, como son

■ la cultura política (aun con barreras por superar, el paradigma igualitario parece haberse asentado en buena medida en las democracias occidentales),

■ el sistema de partidos (donde un multipartidismo parece ayudar más a la causa femenina que otros modelos),

■ y los propios sistemas electorales (jalonados a su vez por numerosos subfactores que influyen en los porcentajes de mujeres en los cargos públicos, tales como el tipo de candidatura, la magnitud del distrito o el grado de proporcionalidad del sistema, entre otros)³⁸.



Sin duda que excede el objeto de estas líneas –y de las capacidades de su autor– hacer un análisis pormenorizado de cada uno de los factores en liza, pero caben ser apuntadas algunas impresiones a modo de tendencias generales, como contribución al debate de la participación política femenina desde una óptica institucional. Y ello pasa, creemos, por dos grandes bloques que se aprecian realmente influyentes, como son los partidos políticos y los sistemas electorales, desde una perspectiva integradora.

Si a los primeros nos referimos, ya hemos visto cómo puede llegar a afectar la ideología de una formación a la causa femenina. Y las estrategias que se adopten en consecuencia. Desde la inclusión de mujeres en sus puestos organizativos, pasando por su presencia en las listas electorales, así como la forma de enfocar las cuestiones de género. Como regla general, las de izquierda parecen más preocupadas con el postulado igualitario, y en concreto, con el establecimiento de medidas incisivas que reserven puestos para las mujeres en las candidaturas. En España esto se ha observado sobre todo, aunque no sólo, para el caso del PSOE, uno de los partidos pioneros que introdujo la cuota en sus estatutos, que fue aumentando la participación de la mujer intra y extramuros

de las paredes del partido, y que llegado al Gobierno impulsó la aprobación parlamentaria de la composición equilibrada de las listas³⁹. Los aumentos que han sido expuestos anteriormente respecto a la mujer dentro del Parlamento Nacional –sobre todo en la década de los ochenta y noventa– quizás son el ejemplo ilustrativo de que determinadas estrategias partidarias pueden contribuir al mejor posicionamiento femenino en dicha (y otras) sede(s)⁴⁰.

Por otro lado, es necesario conocer cómo se han comportado algunas variables electorales. En ése sentido, la doctrina mayoritaria viene aseverando que un sistema electoral proporcional es más favorable para la mujer que uno mayoritario. Además, las circunscripciones plurinominales parecen ayudar también en mayor medida que las uninominales, efecto que también suele atribuirse a las listas cerradas y bloqueadas, papeleta que superaría en ventajas a las listas cerradas y desbloqueadas, o a las abiertas⁴¹. Si se observa lo que ha ocurrido en los diferentes procesos electorales arriba referidos, como regla general esto se cumple, aunque no parece que el hecho de implementar el principio de composición equilibrada implique un aumento *sustantivo* de la representación política femenina⁴².

39

También puede constatarse dicha tesis en las diferentes reformas de la LOREG en sentido paritario propuestas a lo largo de la VII Legislatura (2000-2004), encabezadas por Grupos Parlamentarios de izquierda, salvo dos excepciones (una del Grupo Mixto y otra del Parlamento Canario). Vid. MACÍAS JARA, M^a. *La democracia representativa paritaria*, Córdoba, Servicio de Publicaciones-Universidad de Córdoba, 2009, pp. 141-145.

40

Sin olvidar que todo proceso electoral es un proceso competitivo por la captación del voto entre las diferentes asociaciones partidistas, extremo que como ya se ha comentado habría influido en el hecho de que otras formaciones que no se han mostrado especialmente preocupadas en lo que a la adopción de cuotas o porcentajes se refiere, hayan acabado por contribuir también al proceso. Vid. DELGADO, I. e JEREZ, M. “Mujer y política en España: un análisis comparado de la presencia femenina en las asambleas legislativas”, *Revista Española de Ciencia Política*, n^o 19, 2008, p. 54 y ss.

41

Por todos, véase VALIENTE, C., RAMIRO, L. y MORALES, L. “Mujeres en el Parlamento: un análisis de las desigualdades de género en el Congreso de los Diputados”, *Revista de Estudios Políticos*, n^o 121, 2003, p. 200.



42

Quizás se entienda mejor ahora lo que se decía de la relatividad de los datos estadísticos y las diferentes interpretaciones que, en base a los mismos, se puede llegar a sostener.

En unas elecciones marcadas por un esquema proporcional (aunque con tendencias fuertemente mayoritarias), como lo son las que eligen a los diputados nacionales, con circunscripciones plurinominales y listas cerradas y bloqueadas, y aplicado dicho principio, sólo se eligió una representante femenina más. En cambio, en un sistema mayoritario, con circunscripción uninominal y listas abiertas como es el caso del Senado, se eligen 14 senadoras más para la hasta el momento última Legislatura en nuestro país.

43

Estudiando las Comisiones parlamentarias dedicadas a políticas sociales (Educación, Cultura y Deporte; Política Social y Empleo; Sanidad y Consumo; Cooperación Internacional al Desarrollo; la Mixta de Derechos de la Mujer y la Mixta del Problema de las Drogas), algunos estudios demuestran que el número de diputadas es sensiblemente superior que el de diputados, lo que podría indicar, además de una posible diferenciación en cuanto a intereses políticos por razón de género, un efecto reclusión de las diputadas en tales áreas. La inclinación es constatable, también, en los diferentes órganos directivos de la Cámara Baja, quedando sobrerrepresentado el género masculino. Vid. VALIENTE, C., RAMIRO, L. y MORALES, L. *op. cit.* en nota 41, p. 193 y ss.

Lo que podría suceder, se ha dicho, es que el contrato social encierra en realidad uno sexual, atribuyéndose a la esfera pública las cuestiones relativas a la independencia, gestionada por hombres, mientras que la esfera privada se basa en la gestión de la dependencia (cuidado de los hijos o de los ancianos, gestionar las tareas propias de un hogar, etc). Esto entronca con una rama en boga dentro de los estudios feministas, conocida como la *ethics of care*, o ética del cuidado, punto de partida establecido para reformular el concepto de ciudadanía para incluir, en condiciones reales de igualdad, a las mujeres. Vid. RODRÍGUEZ RUIZ, B. "Hacia un Estado Post-Patriarcal. Feminismo y Ciudadanía", *Revista de Estudios Políticos*, n° 149, 2010, pp. 87-122.

44

Por ejemplo, VERGE, T. y TROUPEL, A. *op. cit.* en nota 3, p. 27 y ss.

45

Vid. VERGE, T. y TROUPEL, A. *op. cit.* en nota 3, p. 276. En el ámbito internacional destaca un supuesto especialmente lacerante y preocupante. Es el conocido como "caso de las Juanitas" mexicano. A los pocos días de celebrarse elecciones al Parlamento Federal en 2009, y con medidas paritarias exigidas por la legislación electoral desde 1996, hasta ocho mujeres renunciaron al escaño el primer día de constituirse la Cámara, en favor de otros tantos hombres. Una buena muestra, por otro lado, de buscar subterfugios para incumplir el espíritu de una norma que los propios partidos acordaron en su día. Un estudio de las cuotas en México en CARBONELL, M. "La reforma al Código Electoral de Instituciones y procedimiento electorales en materia de cuotas electorales de género", *Cuestiones Constitucionales*, n° 8, 2008, pp. 193-203. Puede leerse el trabajo aquí: <http://bit.ly/qTRlkZ>

Todo ello se entiende algo mejor si se sigue profundizando en algunos aspectos concretos que ya han sido comentados sucintamente al hilo de las elecciones estudiadas anteriormente. Nada puede entenderse si no se parte de una base, y es que parece que la política, en la actualidad, parece todavía marcadamente acusada por un sesgo de género, donde el hombre sigue siendo el sujeto predominantemente protagonista. Las mujeres, por su parte, parecen seguir una tendencia que reproduce la dicotomía público-privada, haciéndose cargo de puestos que, por más que se desarrollan en la arena pública, tienen mucho que ver con ese segundo espectro tradicionalmente sostenido por ellas⁴³.

Esta hipótesis atraviesa transversalmente algunos elementos del proceso que tienen que ver, sobre todo, con la actitud de los partidos políticos, en lo que algunos sectores doctrinales han denominado *prácticas estratégicas discriminatorias*⁴⁴. Resaltan, en ese sentido, tres estrategias cuestionables desde la perspectiva paritaria. En el orden de las listas la mujer suele salir perjudicada, a juzgar por lo que sucede en algunos procesos electorales, tal y como las elecciones senatoriales de 2008. Si las expectativas de éxito conducen a la obtención de un escaño (de tres posibles), la mujer lidera la lista en un 7% de ocasiones. En cambio, si se prevén ganar los tres puestos, pasan a liderar el 47% de papeletas. Íntimamente relacionado con esto, tanto los puestos de salida como los seguros suelen tener cariz masculino, tal y como se ha visto para el caso de las elecciones generales de 2008 (sobre todo en los casos de PP y PSOE), y para las elecciones municipales de 2007. Además, en el apartado de altas y bajas, incluso con el equilibrio de las listas en vigor, las mujeres suelen abandonar en mayor proporción sus puestos que los hombres, lo que conduce a pensar que se las observa como candidatos/as intercambiables que no ven apoyadas sus posibilidades de promocionar ni de consolidar su carrera. Esto ocurre, es-

pecialmente, para el caso del Senado y para el ámbito municipal⁴⁵.

IV. REFLEXIONES FINALES

Después del recorrido llevado a cabo restan pocas cosas por decir. Si acaso sintetizar los hallazgos descubiertos desde dos perspectivas, cuantitativa y cualitativamente hablando.

No parece que todavía podamos calificar la democracia española, en la actualidad, de paritaria. Si bien es cierto que en algunos casos la mujer ha aumentado en proporción a la hora de ejercer determinados cargos públicos, los datos expuestos conducen a pensar que todavía restan por superar ciertas trabas, ciertos techos de cristal, que tienen que ver con multitud de factores. Sobre todo, con las decisiones y comportamientos de los partidos políticos, incluso con aquellos que se sitúan más cercanos ideológicamente al postulado igualitario. Por ello el principio de composición equilibrada puede que sea una medida necesaria, pero insuficiente. Máxime cuando el margen de mejora todavía se antoja amplio, extremo que se ilustra con la consideración ampliamente aceptada de que la paridad se alcanza al llegar al mínimo del 40%, olvidando que la horquilla legal permite mayores rendimientos.

Respecto a la calidad de la presencia femenina, esta se muestra peor que la de los hombres, a nivel global. Las mujeres quedan situadas en puestos de menor relevancia, encabezan todavía pocas candidaturas y abandonan en mayor medida la vida política, entre otras circunstancias. A lo mejor esto se debe a decisiones puramente individuales que obedecen a circunstancias concretas, personales y coyunturales. A lo peor, a un sistema que estructuralmente sigue encerrando una división sexual profunda y arraigada, que no ve atacado realmente las causas de su desarrollo y perpetuación. Los centros de poder político siguen siendo mayoritariamente masculinos. Quizás por ello, la representación política acaba siéndolo también.

D E R E C H O
E S P A Ñ O L

La dimensión objetiva del derecho a la igualdad de mujeres y hombres

A PROPÓSITO DEL
ARTÍCULO 4
DE LA LEY ORGÁNICA
DE IGUALDAD EFECTIVA
DE MUJERES Y HOMBRES

POR JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.
Magistrado especialista del Orden Social.
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.



RESUMEN

El derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, como la totalidad de los derechos fundamentales, ostenta, además de una dimensión subjetiva –fácilmente reconocible– una dimensión objetiva –también llamada institucional en la jurisprudencia constitucional–, que impregna todo el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la interpretación de las normas jurídicas en el sentido más favorable a la igualdad de los sexos y en la función integradora del principio de igualdad de los sexos. Se analizan ambos aspectos y, en particular, su aplicación en el ámbito social.

Palabras clave: Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Interpretación e integración de las normas jurídicas.

SUMMARY

**The objective dimension of equal rights of women and men
(in connection with article 4 of the Spanish Equality Organic Law)**

The right to equal treatment and opportunities between women and men, as all fundamental rights, bears, and a subjective dimension easily recognizable, a dimension objective, also called institutional –according spanish constitutional jurisprudence–, which permeates the legal system and is manifested in the interpretation of legal norms in the sense most favorable to sex equality and on the integrative function of the principle of sex equality. It discusses both aspects and, in particular, its application in the social field.

Keywords: Principle of equal treatment and opportunities between women and men. Interpretation and integration of legal rules.

1

Todos los derechos fundamentales ostentan una doble dimensión, y así lo reconoce la jurisprudencia constitucional desde la STC 25/1981, de 14 de julio: la subjetiva –fácilmente reconocible–, que supone la atribución de facultades a las personas para hacerlas valer en situaciones concretas, y la objetiva –identificada en la doctrina alemana–, que supone el reconocimiento general de los derechos fundamentales como valores objetivos del orden constitucional. La dimensión objetiva se traduce en la existencia de un deber general de protección y promoción de los derechos fundamentales por los Poderes Públicos que se refleja en la doctrinalmente llamada fuerza expansiva de los derechos fundamentales o impregnación de todo el completo orden jurídico por los derechos fundamentales, lo cual conduce, singularmente, a la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución. Más ampliamente, sobre estas dos dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, véase DÍEZ-PICAZO, L. M. *Sistema de derechos fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 57-59.

2

Incluso se puede afirmar que la dimensión objetiva o institucional de la igualdad ha sido más relevante en la legalidad histórica que la subjetiva, en cuanto la igualdad nació como un principio y solo más tarde, y en especial en relación con las causas de discriminación, adquirió aspectos de derecho subjetivo. Mientras los demás derechos fundamentales nacieron como derechos subjetivos y fue más tarde cuando se identificó doctrinalmente la existencia de una dimensión objetiva o institucional.

I. LA FUERZA EXPANSIVA DE LA TUTELA DE LA IGUALDAD DE LOS SEXOS

El derecho a la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres reconocido en el artículo 1.1 de la LOIEMH, y desarrollado a lo largo de todo su articulado, no se agota en su dimensión subjetiva, sino que excede de la misma para configurar una dimensión objetiva –o, si se quiere, institucional–. Tal dimensión se encuentra en todo derecho fundamental¹, y, en el caso del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, esa dimensión objetiva o institucional se visibiliza especialmente a causa de su práctica identificación con la consideración de la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico español y como un principio jurídico –ex artículos 1.1, 9.2 y 14 de la Constitución–².

Así entendida, la dimensión objetiva o institucional de la igualdad, o, lo que es lo mismo, el valor superior de la igualdad y el principio jurídico de la igualdad, presionan sobre la parte normativizada de la igualdad, básicamente formada por derechos subjetivos, para su continua revisión y para su permanente mejora. Tal fenómeno se le puede denominar como la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos. Si bien para su justificación ni siquiera es necesario acudir al principio de transversalidad de la dimensión de género –e incluso se debería considerar a éste como una elaboración consecuencia de la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos–, ese principio la refuerza y le sirve de fundamento adicional.

La fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos vincula de manera principal al Poder Legislativo, aunque también a los demás Poderes Públicos. De hecho, muchos avances



han sido judiciales –el concepto de discriminación indirecta, la discriminación por embarazo, el acoso sexual, o la flexibilización de la carga de la prueba–. Y la LOIEMH quiere que los operadores jurídicos –y, especialmente, los jueces y las juezas– sigan teniendo ese protagonismo, de ahí que, como manifestación sobresaliente de la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos, se establezca, en el art. 4 de la LOIEMH, la interpretación a favor de la igualdad de los sexos y la función integradora de la igualdad de los sexos.

Ni se trata –y conviene dejarlo muy claro– de una disposición superflua que nada aporta³, ni tampoco justifica la arbitrariedad o fomenta la creatividad judicial⁴. El artículo 4 de la LOIEMH, al encontrar su justificación inmediata en la fuerza expansiva de la tutela de la igualdad de los sexos, y mediata en los fundamentos de esa fuerza expansiva –a saber, la dimensión objetiva o institucional de los derechos fundamentales, la igualdad como valor superior y como principio jurídico, y el reconocimiento legislativo de la transversalidad de la dimensión de género–, es un llamamiento a la efectividad –especialmente judicial– de valores y principios básicos del sistema constitucional y del ordenamiento jurídico.

II. LA INTERPRETACIÓN A FAVOR DE LA IGUALDAD DE LOS SEXOS

El artículo 4 de la LOIEMH, cuya rúbrica es “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”, establece que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Se positiviza, así, la interpretación a favor de la igualdad de los sexos –*favor aequalitatis*–, en ocasiones llamada *pro muliere* al ser las mujeres, como víctimas usuales de la discriminación sexista, quienes más la invocan, y que,

en ámbitos más concretos de la tutela antidiscriminatoria, se concreta en las interpretaciones contra violencia⁵ y pro conciliación⁶.

La interpretación a favor de la igualdad de los sexos se caracteriza a través de una serie de elementos que se pueden deducir fácilmente de la exégesis literal del artículo 4 de la LOIEMH.

En primer lugar, la interpretación a favor de la igualdad es una operación cuyo ámbito es “la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”, de donde, en consecuencia, adquiere virtualidad solo cuando exista una duda de derecho, no cuando exista una duda de hecho –que se resolverá según las reglas de distribución de la carga de la prueba en los juicios sobre discriminación–. Tal duda de derecho debe ser una duda objetiva, evitando dudas subjetivas que estarían abriendo el camino a interpretaciones de carácter voluntarista.

En segundo lugar, la interpretación a favor de la igualdad obliga a aplicar ésta como “principio informador del ordenamiento jurídico”. Al ser una interpretación principialista, la duda de derecho se resolverá, no conforme a la técnica de la subsunción⁷, sino conforme a la técnica de la ponderación, verificando en cuál de las soluciones posibles el valor de la igualdad obtiene su máxima efectividad atendiendo a las circunstancias del caso real, y acogiendo esa solución salvo si otra solución se fundamenta en otro valor –superior o de menor rango jurídico, lo cual deberá de influir en la ponderación– que deba prevalecer en el caso real porque hay un perjuicio desproporcionado en relación con el más escaso beneficio para la igualdad.

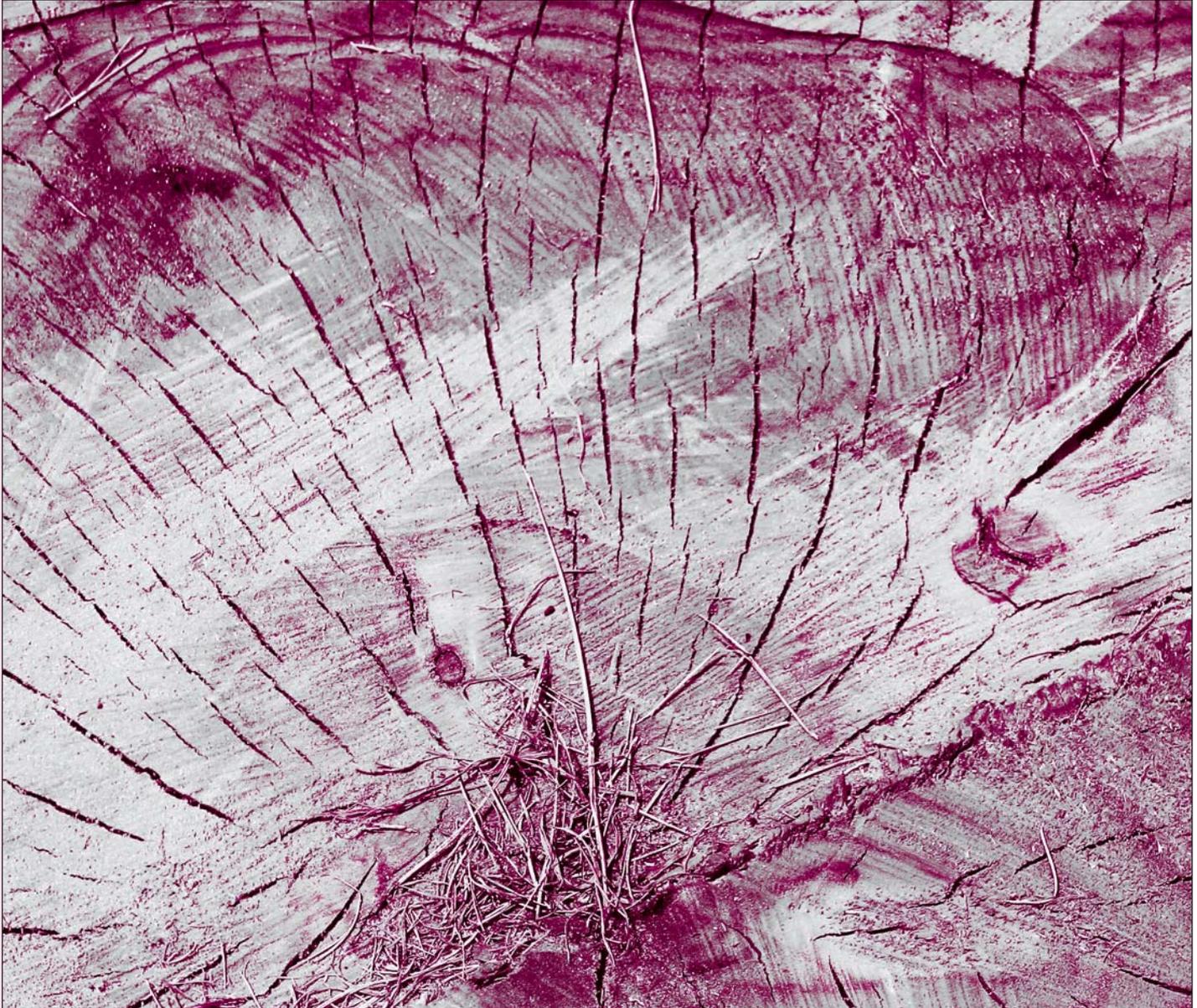
Y, en tercer lugar, la interpretación a favor de la igualdad considera “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, tratándose de una expresión que, sin duda alguna, se debe interpretar en relación

³ Frente a las críticas de innecesidad del artículo 4 de la LOIEMH porque lo que dice ya se derivaba del carácter de la igualdad como derecho fundamental y porque no aporta nada nuevo respecto al incumplimiento de las normas sobre igualdad, Carolina San Martín Mazzucconi afirma que “cumple un papel importante, por lo pedagógico y también porque supone el pórtico de entrada para un verdadero carácter transversal de la igualdad y no discriminación – el que se refleje aunque ya pudiera derivarse de otros preceptos, o el que se lo configure como principio general del derecho además de como derecho directamente aplicable, no hace sino refrendar la importancia que el legislador le confiere en este momento a la realidad social”, comentario al artículo 4 en “Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres”, codirigidos por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A. V., Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 94-95.

⁴ Como afirmó María Elósegui Itxaso, aunque entre los jueces y las juezas se debe superar la opinión de que “el enunciado formal del artículo 14 de la CE ... ha conducido automáticamente a la igualdad real”, o la de “que existen desigualdades en la realidad social, pero que no forma parte ... de (la) profesión (de) jueces el cambiar esa realidad social”, evitando así incurrir en una aplicación formal de las leyes positivas, “con ello no queremos justificar la arbitrariedad judicial o apoyar la creatividad judicial al margen de la ley o contra legem, pero sí insistir en la importancia de desarrollar una sensibilidad judicial para favorecer la igualdad entre los sexos y ejercer una tutela judicial antidiscriminatoria”. “La igualdad de oportunidades. Modelos y referentes. Su influencia en el Derecho”, en el libro colectivo, dirigido por VIVAS LARRUY, Á. “La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española”, *Cuadernos de Derecho Judicial III*, 2004, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 414-415, *passim*.

⁵ La interpretación contra violencia encuentra un apoyo normativo adicional –aunque no tan claro por la confusa redacción– en el artículo 2 de la LOPVIG, en cuanto, entre los fines que se quieren alcanzar con las medidas legales, se contempla –en la letra k)– el de “garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género”. Se trata de una plasmación confusa de la transversalidad, porque lo que ésta exige es que se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género en la aplicación de todas las medidas del ordenamiento jurídico, y no solo –como aparenta con una lectura literal– de las medidas de la LOPVIG.

⁶ La interpretación pro conciliación encuentra un apoyo normativo adicional en el artículo 44.1 de la LOIEMH, en cuanto se establece que “los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”.


7

La utilización de la técnica de la subsunción para resolver una auténtica duda de derecho en materia de igualdad de los sexos es normalmente perniciosa porque suele decantar la solución hacia una interpretación formalista basada en la literalidad de la norma jurídica cuando es que –si existe una auténtica duda de derecho– dicha literalidad no resulta decisiva, impidiendo, en suma, entrar a considerar el valor de la igualdad de los sexos –cuya mejor satisfacción habitualmente se consigue utilizando, entre los criterios hermenéuticos establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil, las interpretaciones teleológicas o atendiendo a la realidad del tiempo en que la norma debe ser aplicada–. Por ello, María Elósegui Itxaso manifiesta su preocupación acerca de que “*todavía (se mantiene) una idea de la función judicial anclada en la Escuela francesa de la Exégesis*”, “La igualdad ...”, obra citada, p. 414.

con el artículo 3 de la LOIEMH, donde se equipara *expressis verbis* la igualdad de trato con la prohibición de discriminación directa e indirecta y donde se equipara a contrario sensu la igualdad de oportunidades con el contenido promocional del derecho a la igualdad –medidas de acción positiva, medidas de igualdad de oportunidades y medidas de participación equilibrada–. Ambos contenidos de la igualdad se deben valorar, en consecuencia, en la resolución de las dudas de derecho.

Se trata de una precisión de notable trascendencia. De limitar la interpretación a favor de la igualdad a un examen de la duda de derecho desde la perspectiva de la igualdad de trato, su

virtualidad aplicativa se reduciría a verificar si se ha vulnerado la prohibición de discriminación. Y para ese viaje –aplicar la prohibición de discriminación– no harían falta esas alforjas –reconocer una interpretación pro igualdad–. Pero si se extiende el ámbito del examen a la igualdad de oportunidades, la virtualidad aplicativa va mucho más allá permitiendo resolver la duda de derecho a favor de la solución con los efectos más beneficiosos sobre la igualdad, aunque otra solución no vulnere la prohibición de discriminación.

Tal conclusión se compeadece con los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos del artículo 14 de la LOIEMH, que obligan a:



- 1 la efectividad del derecho constitucional de igualdad;
- 2 la adopción de medidas de igualdad de oportunidades;
- 3 la colaboración y cooperación administrativa para la igualdad;
- 4 la participación equilibrada en la toma de decisiones;
- 5 la erradicación de la violencia de género;
- 6 la consideración de la multidiscriminación;
- 7 los derechos de maternidad;
- 8 los derechos de conciliación;
- 9 la colaboración con la sociedad civil;
- 10 el fomento de la igualdad entre particulares;
- 11 el lenguaje no sexista; y
- 12 la igualdad en los programas de cooperación internacional.

III. SU APLICACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL

Por emanar de la Sala de lo Social, reunida en Sala General, del Tribunal Supremo, la utilización más nombrada del artículo 4 de la LOIEMH en el Orden Social ha sido –hasta la fecha– la Sentencia –cuya doctrina se ha reiterado en otras posteriores– de 21 de diciembre de 2009, RCU 201/2009, donde se cuestionó si el cómputo de determinados periodos como cotizados a favor de la solicitante de

pensiones de jubilación e incapacidad permanente “de cualquier régimen de la Seguridad Social” –disposición adicional 44ª de la LGSS, introducido por disposición adicional 18ª.23 de la LOIEMH– es aplicable al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, que, técnicamente, no es régimen de Seguridad Social.

Así planteada la duda de derecho, su resolución en sentido afirmativo se fundamenta –sintéticamente– en

1 la efectividad del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que entronca con el reconocimiento comunitario de la igualdad material y con el reconocimiento constitucional de la igualdad como valor superior, y

2 el principio de transversalidad de la dimensión de la igualdad con su plasmación expresa en el artículo 4 de la LOIEMH. Por lo tanto, se utiliza, superando la estricta legalidad, la técnica de la ponderación. Incluso la Sentencia lo reconoce al afirmar que “(se) hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional”⁸.

IV. LA FUNCIÓN INTEGRADORA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS SEXOS Y SU APLICACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL

Juntamente a la función interpretativa de la igualdad de los sexos, el artículo 4 de la LOIEMH reconoce implícitamente su función integradora.

En primer lugar, porque así se deriva de su propia literalidad, en cuanto se titula “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”, y en cuanto utiliza el verbo “se integrará”.

En segundo lugar, porque considerar la igualdad en la aplicación de las nor-

8 Sobre esta cuestión, véanse los estudios –anteriores a la sentencia–, de ESTEVE SEGARRA, A. “Pensión de jubilación SOVI y reconocimiento de días de cotización por parto”, *Aranzadi Social*, nº 17, 2008, BIB 2008 2973, y AZAGRA SOLANO, M. “Extensión del beneficio de la cotización asimilada por parto al régimen de pensiones del SOVI”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2009, BIB 2009 455.

9 El artículo 29 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), impone la “transversalidad de la perspectiva de género” a los Estados miembros, lo que, entre otras resultas, comprende “(tener) en cuenta el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres al ... aplicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas”. Con razón, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. considera el artículo 4 de la LOIEMH como su trasposición interna, comentario al artículo 4, “Comentarios ...”, obra citada, pp. 94-95.

10 En este sentido, María del Carmen Gete-Alonso y Calera, después de criticar su redacción, concluye que “una interpretación correctora de la norma, bajo el criterio de igualdad efectiva entre hombre y mujer y de los conceptos jurídicos fundamentales, impone que, junto al valor de criterio interpretativo, se haya de considerar su función de integración ... el entendimiento adecuado de la norma es el siguiente: la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio que integra e informa el ordenamiento jurídico y se ha de observar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. “Feminización: términos, valores y conceptos jurídicos (Las reformas pendientes: datos para una discusión”, en la obra colectiva, coordinada por LÓPEZ DE LA CRUZ, L. y OTERO CRESPO, M., y dirigida por GARCÍA RUBIO, M. P. y VALPUEST FERNÁNDEZ, M. del R. *El levantamiento del velo: Las mujeres en el Derecho Privado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 47-51, *passim*.

11 La laguna axiológica “se muestra en los casos en que el legislador no ha tenido en cuenta una propiedad que consideramos constitucionalmente relevante”. GETE-ALONSO Y CALERA, M. del C. “Feminización...”, obra citada, página 50, tomando la categoría de COBREROS MENDAZONA, E. “Discriminación por indiferenciación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 81, 2007. Puede así afirmar María del Carmen Gete-Alonso que “el valor igualdad efectiva entre hombre y mujer, como principio general del ordenamiento (que incluso está positivado) se ha de aplicar (por su función de integración) en los supuestos en los que o bien exista un vacío legal o se produzca una contravención/lesión porque la norma aplicable no lo considere cuando debiera ser así”, p. 49, *ibidem*.



12

La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, ha reformado al efecto el artículo 231 de la LGSS, estableciendo que *“el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta (entre otras consideraciones) las circunstancias ... personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral”*. Sobre esta cuestión, me permito remitir a mi estudio “Responsabilidades familiares, ocupación adecuada y extinción del desempleo”, *La Ley*, nº 5.721, Tomo I, 2003, y *Aequalitas*, nº 12, 2003.

13

Y es que, como oportunamente han puesto de manifiesto MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A. *“la norma alemana... tiene en cuenta el impacto de la conciliación de la vida laboral y familiar en este concreto asunto (el accidente in itinere), procediendo a positivizar y a proteger los desvíos del trayecto orientados a dejar o recoger a los hijos del trabajador asegurado, o a los de otra persona que conviva con él, en una institución de custodia, como es el caso claro de guarderías y centros escolares”*. “La conciliación de la vida laboral y familiar. Un análisis comparatista desde la perspectiva del derecho alemán del trabajo y de la seguridad social”, *Aranzadi Social*, nº 19, Febrero 2011, pp. 25 a 27.

14

Con anterioridad a la LOPIVG, analicé las interrelaciones entre la violencia doméstica y la Seguridad Social en “Violencia doméstica y Seguridad Social”, *Aequalitas*, número 7, 2001. Traducido al francés por Jean Jacquain, se publicó, bajo el título “Espagne: violence domestique et Sécurité Social”, en *Chronique féministe, Revista de la Université des Femmes*, número 73-74, 2000, Bruselas. Posteriormente, su contenido lo integré en un trabajo de perspectiva más amplia, como fue “El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 106, 2001. Después de la LOPIVG, me permito remitir a otros estudios propios, “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, *Actualidad Laboral*, número 7, tomo I, 2005, y, del mismo título, lo actualicé en *Revista del Poder Judicial*, número 88, 2009.

15

La Ley 26/2009, de 23 de diciembre, ha introducido, en el artículo 174.2 de la LGSS, un inciso corrector donde se reconoce el acceso a la pensión de viudedad, en supuestos de separación judicial o divorcio, a *“las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio”*. Sobre esta cuestión, me remito a otro estudio propio, “Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos tras las Leyes 40/2007, de 4 de diciembre, y 26/2009, de 23 de diciembre”, *Aranzadi Social*, número 1, 2010.

mas es una plasmación concreta del principio de transversalidad⁹.

Y, en tercer lugar, porque, al calificar la igualdad como *“principio informador del ordenamiento jurídico”*, se reenvía al artículo 1.4 del Código Civil, que reconoce la función integradora de los principios generales del Derecho¹⁰.

La función integradora de la igualdad de los sexos –a diferencia de la interpretativa que supone la existencia de norma de dudosa interpretación– supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, dando lugar a una laguna normativa que puede consistir bien en la ausencia de regulación positiva, o laguna de regulación, bien en la ausencia de consideración, en una regulación positiva, del valor de igualdad de los sexos que, por su trascendencia constitucional, se debió haber considerado, o laguna axiológica¹¹, de modo que, al aplicarse esa regulación positiva sin consideración a la igualdad, se producen –no necesariamente en todo caso, a veces solo en determinados supuestos– unos efectos jurídicos perversos.

Si bien la profusa actividad legislativa previene las lagunas normativas, la cuestión es más difícil si son axiológicas porque, al existir una regulación positiva, son más difíciles de identificar. De ahí que muchas veces sea la intervención judicial la que ha eliminado su efecto perverso. Así, el rechazo de una oferta de empleo es causa de extinción del desempleo –artículo 231 de la LGSS–, pero no lo debiera ser si el motivo del rechazo es la conciliación, como concluyó –separándose de los precedentes– la STSJ/Galicia de 4 de abril de 2005, RS 5222/2002¹². Hay aún más lagunas axiológicas respecto a la conciliación, y el cotejo con el derecho alemán permite detectar una en el accidente de trabajo in itinere¹³.

En relación con la tutela de la violencia de género –debido sin duda a la novedad de esa institución en el ordenamiento jurídico español–, aparecen

más ejemplos de lagunas axiológicas y –aunque se han solucionado muchas legalmente, en especial en la LOPIVG¹⁴–, otras se han resuelto gracias a loables intervenciones judiciales. Así, la STSJ/Madrid de 31 de mayo de 2001, RS 2213/2001, flexibilizó el requisito del alta para el acceso a la viudedad cuando, por la denuncia de malos tratos de la viuda, el esposo –extranjero– fue expulsado de España, determinando la pérdida del trabajo y su desvinculación de la Seguridad Social, de donde la denegación de la pensión por falta de alta resultaba ser efecto perverso de la denuncia.

Otro ejemplo donde la intervención judicial eliminó el efecto perverso de una normativa no contempladora de la violencia de género es la STSJ/Castilla-La Mancha de 14.7.2010, RS 539/2010. La demandante reclamaba, por ser conviviente more uxorio, pensión de viudedad, la cual le fue denegada por no encontrarse conviviendo con carácter inmediato al fallecimiento del causante –según exige el artículo 174.3 de la LGSS–. Pero la causa de la no convivencia era que se acordó una orden judicial de alejamiento, de donde la pensión se concede porque la denegación supondría *“un perjuicio a la persona que se quiere proteger, precisamente como consecuencia de las medidas de protección legalmente establecidas”*.

Y un último ejemplo donde la intervención judicial eliminó el efecto perverso de una normativa no contempladora de la violencia de género es la STSJ/Cantabria de 22 de enero de 2009, RS 1108/2008, que consideró inaplicable el requisito de ser acreedor de pensión compensatoria para acceder una mujer separada a la viudedad cuando no se solicitó esa pensión compensatoria debido a la situación de violencia de género. Aquí la laguna axiológica es, si cabe, aún más criticable dada la modernidad de la norma introductora de ese requisito en el art. 174.2 de la LGSS, a saber la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Si bien rápidamente se ha corregido en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre¹⁵, lo óptimo hubiera sido el evitarla *ab initio*.

Las consecuencias de la negativa empresarial al reingreso de los trabajadores/as tras excedencia por cuidado de hijo/a

POR RICARDO PEDRO RON LATAS.

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidade da Coruña.
Magistrado Suplente (TSJ Galicia).



RESUMEN

El artículo lleva a cabo un somero análisis de las consecuencias de la negativa empresarial al reingreso de los trabajadores/as tras excedencia por cuidado de hijo. Cuando tras una excedencia para cuidado de hijo la empresa no reincorpora al trabajador/a, alegando como causa no disponer de vacante, la sanción adecuada a tal acto no puede ser sino la legalmente establecida en el art. 55.5 b) ET, esto es, la declaración de nulidad del despido, ya que el acto de la empresa negando la reincorporación de un trabajador/a excedente por cuidado de hijo/a es valorable como despido, y nulo, ya que causa de nulidad del art. 55.5 b) ET actúa objetivamente.

Palabras clave: Normativa laboral, excedencia por cuidado de hijo, despido.

ABSTRACT

The consequences of the employer refusal to employee reentry after child care leave

The article makes a cursory analysis of the consequences of the employer refusal to employee reentry after child care leave. When after a child care leave the employer denied the reentry of the worker, claiming as a cause of vacancy is not available, the appropriate penalty for such an act can only be legally established in the art. 55.5 b) ET, that is, the declaration of nullity and void of the dismissal, because the act of the employer denying the return of a worker after child care leave is valuable as dismissal, null and void, because of that art. 55.5 b) ET acts objectively just checked the concurrence of the legally requirements.

Keywords: Labor law, child care leave, dismissal.



1

Como es bien sabido, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) se ocupa de las distintas causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo, concluyendo, tras enumerar hasta catorce causas por las que el contrato de trabajo puede ser suspendido, que la “suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”¹. Se trata, sin embargo, de un listado que, tal y como viene afirmando la doctrina desde hace lustros², no tiene carácter exhaustivo o *numerus clausus*.

La prueba de ello se contiene tanto en el propio ET –que fuera de su artículo 45 recoge otras posibles causas de suspensión del contrato de trabajo, como veremos–, como en distintas normas laborales –incluidos los convenios colectivos–, donde se puede apreciar la presencia de causas de suspensión contractual distintas de las recogidas en la norma estatutaria³, de todas esas causas “extravagantes” que se contienen en el ET únicamente nos interesarán las que se regulan en su artículo 46, que es precisamente el precepto que se preocupa por normar las excedencias laborales. De entre ellas, la recogida en su número tres, relativa a la posibilidad de que los trabajadores/as puedan situarse en excedencia para el cuidado de sus hijos/as, será la que nos ocupe de ahora en adelante⁴.

2

Antes de entrar en el estudio de esta concreta clase de excedencia, conviene precisar que, fuera de este específico supuesto legal, el artículo 46 ET se preocupa principalmente por regular los dos supuestos de excedencia tradicionales en nuestro ordenamiento laboral, a saber: la excedencia voluntaria y la forzosa.

La forzosa, que se recoge como causa de suspensión en el artículo 45.1 k) del ET, da derecho a la “conservación del puesto” de trabajo del excedente, lo que, según viene concluyendo la jurisprudencia más añeja del Tribunal Supremo sin fisuras, “produce el efec-

to de que, el trabajador/a sea readmitido de inmediato en su trabajo, una vez cesada la causa”⁵.

Por su parte, el trabajador/a excedente voluntario/a “conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa”⁶. Esto último supone simplemente que “el vínculo que mantiene unido al trabajador/a con la empresa durante la misma se traduce exclusivamente en un derecho preferente al reingreso que puede ejercitar sobre determinadas vacantes”⁷.

Resulta así, pues, que no es lo mismo un derecho preferente al reingreso, condicionado a la existencia de vacantes, que un derecho incondicional a la conservación del puesto de trabajo. Así, por ejemplo, se ha llegado a afirmar que “la cobertura de éste durante el tiempo en que opera la causa de suspensión es una cobertura interina. El desempeño de un puesto de excedente voluntario/a común no justifica en cambio el recurso a esta modalidad de contratación temporal. De ahí que la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo haya apreciado diferencias sustanciales, a efectos del juicio de contradicción de las sentencias de unificación de doctrina, entre las situaciones de excedencia voluntaria común y excedencia forzosa..., y haya calificado con frecuencia el derecho al puesto de trabajo del excedente voluntario común como un derecho potencial o «expectante» ..., y no como un derecho ejercitable en el acto o momento en que el trabajador/a excedente exprese su voluntad de reingreso”⁸.

3

La diferencia entre uno y otro tipo de excedencia presenta, además, importantes consecuencias procedimentales. Así, mientras que si se le deniega el reingreso a un excedente forzoso, éste “puede optar... por el ejercicio de dos acciones: la declarativa de reincorporación o la impugnatoria de despido, que es además la idónea cuando aque-

1

Art. 45.2 ET.

2

Véase, al respecto, J. MARTÍNEZ GIRÓN, “Las causas generales de suspensión: ¿numerus clausus?”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. XXX (1994), p. 40 y ss.

3

Ibidem.

4

También tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a dos años, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 46.3 ET, “los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida”.

5

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1989 (RJ 1989/8206).

6

Art. 46.5 ET.

7

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1997 (RJ 1998/733).

8

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2000 (RJ 2000/9676).

9

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990 (RJ 1990/1775).

10

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1996 (rec. núm. 2507/1995).

11

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000 (rec. núm. 856/2000).

12

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2007 (rec. núm. 2364/2006).



lla negativa sea injustificada, clara y terminante, configurándose como un despido tácito al evidenciar una inequívoca voluntad de extinguir el contrato”⁹, ante la negativa empresarial a la petición de reingreso desde la situación de excedencia voluntaria quedan abiertas al trabajador/a dos vías, alternativas y no optativas, para impugnar tal decisión, a saber: el proceso de despido cuando dicha negativa, por las circunstancias en que se produce, manifiesta no el mero rechazo del derecho a la reincorporación, sino voluntad inequívoca, aunque se produzca tácitamente, de tener por extinguido el vínculo laboral hasta entonces en suspenso; y el proceso ordinario en aquellos otros supuestos en que la negativa denota simple desconocimiento del mencionado derecho, pero sin negar la persistencia de la relación de trabajo, aunque con voluntad de que se conserve en suspenso.

La utilización en uno y otro caso de las mencionadas vías no queda al arbitrio del trabajador/a al que se niega su eventual derecho al reingreso. Para que su pretensión alcance éxito resulta obligado seguir la procedente, pues son distintas las reglas aplicables y las consecuencias que derivan de la diferente postura adoptada por la empresa al responder, expresa o tácitamente, a la petición efectuada por el excedente voluntario/a en orden a su reingreso. Así, si de dicha respuesta cabe deducir voluntad extintiva, media plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por despido y tales consecuencias son, en su caso, las que la Ley anuda al despido que deba calificarse como improcedente o nulo. Por el contrario, cuando la respuesta simplemente desconozca el eventual derecho al reingreso, sin permitir deducir voluntad extintiva, ni el plazo de caducidad es aplicable, ni las consecuencias son las expuestas, ya que el éxito de la pretensión determina el reconocimiento del derecho al reingreso, con posible condena –de ser pedida– “a resarcir los perjuicios sufridos, normalmente equivalentes al

valor de los salarios dejados de percibir, pero no desde que la negativa se produjo, sino desde la fecha de presentación de la papeleta de conciliación. Consiguientemente, si en este último supuesto se formula demanda por despido, la inexistencia de éste llevará aparejada la desestimación de la demanda por falta de acción, cuando en la demanda se hubiera partido erróneamente de que aquél se produjo, o la inadecuación de procedimiento, si en dicha demanda se alegaran hechos que reflejaran su inexistencia”¹⁰.

De este modo, en los supuestos de excedencia voluntaria el Tribunal Supremo establece un criterio claro de diferenciación entre despido y negativa al reingreso, “declarando que cuando el trabajador/a solicita el reingreso y la empresa no contesta su petición o la rechaza pretextando falta de vacantes o circunstancias análogas que no suponen el desconocimiento del vínculo existente entre las partes, el trabajador/a podrá ejercitar la acción de reingreso, mientras que cuando se produce una negativa rotunda e inequívoca que implica el rechazo de la existencia de la relación entre las partes, esta negativa no es ya únicamente un desconocimiento del derecho a la reincorporación, sino un rechazo de la existencia de algún vínculo entre las partes, y la acción que debe ser ejercitada frente a ella es la de despido”¹¹.

En suma, en estas ocasiones se debe distinguir “entre las situaciones de negativa rotunda e irrevocable de la empresa al reingreso solicitado por el trabajador/a, lo que viene suponer la voluntad de ruptura del vínculo jurídico-laboral que mantiene con el mismo y las de simple omisión de respuesta a la solicitud de reingreso o de aplazamiento de este último para el momento en que se produzca vacante adecuada para la categoría y puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador/a excedente. Para el primer supuesto, se entiende por la Sala, que la acción a ejercitar es la de despido, en tanto

que para el segundo de los supuestos expuestos se considera que la acción a ejercitar es la del reconocimiento del derecho al reingreso”¹².

4

Sobre esta base, resulta fácil deducir que el principal problema que se plantea cuando de lo que se trata es de discutir acerca del derecho al reingreso en la empresa de un trabajador/a excedente por cuidado de hijo/a es si, a tales efectos, nos encontramos frente a una excedencia forzosa, o si, por el contrario, el legislador ha entendido que la naturaleza legal que le corresponde a la figura de la excedencia por cuidado de hijo/a tiene más que ver con la excedencia voluntaria, con los efectos inherentes a tal consideración. La duda viene provocada por la “ocurrencia” del legislador a la hora de crear este supuesto concreto de excedencia laboral.

Partiendo de la base de la existencia de dos tipos de excedencias, una voluntaria y otra forzosa, y partiendo igualmente de la construcción legal de cada uno de esos dos tipos de excedencia, uno en el que se otorga un “derecho a la conservación del puesto” (en la forzosa) al trabajador/a, y otro en el que sólo se conserva un “derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría” que hubiera o se produjeran en la empresa (en la voluntaria), hubiera sido sencillo escoger cualquiera de esas dos fórmulas legales para otorgarle una u otra naturaleza jurídica a la excedencia por cuidado de hijos/as. El legislador, sin embargo, decidió (la razón me resulta desconocida) optar por la innovación.

Al día de hoy, el art. 46.3 ET permite a los trabajadores/as solicitar un “período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo/a, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque



éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa”. Las consecuencias que se derivan del acceso a tal situación son, entre otras, que los trabajadores/as durante el primer año tendrán “derecho a la reserva de su puesto de trabajo”, ahora que, “transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente”¹³.

Es decir, que ni “derecho a la conservación del puesto”, ni “derecho preferente al reingreso”, sino que los trabajadores/as que hayan solicitado una excedencia para cuidado de un hijo/a ostentan lo que la norma denomina como derecho “a la reserva de su puesto de trabajo”. La pregunta, a la vista de la literalidad de la norma resulta obvia: ¿Nos encontramos frente a un supuesto de excedencia voluntaria o de excedencia forzosa? O mejor, ¿el trabajador/a en excedencia por cuidado de hijo/a goza de un derecho incondicionado o expectante de reingreso en la empresa?

5

A la vista de lo anterior –es lógico– el criterio gramatical en la interpretación de la norma no resulta de mucha ayuda. Por ello, lo más coherente, tratándose de un exégeta riguroso, es acudir (dada la total ausencia aquí de coherencia legislativa) a un elemento sistemático e histórico en la interpretación de la norma, atendiendo a las reglas de la hermenéutica que aconsejan la conexión de todos los preceptos que tratan la cuestión de la excedencia laboral, así como a sus antecedentes legislativos; y ello, sin olvidar que entre los varios sentidos posibles de la norma debe prevalecer aquella que resulte más ajustada al texto de la Constitución Española.

La razón de ser de esto último se encuentra en el artículo 9.1 de nuestra Carta Magna, que sujeta a los poderes públicos al ordenamiento constitucional, lo que a su vez impone una interpretación de las normas acorde a la CE, por lo que debe pre-

valecer en la exégesis de la norma la búsqueda del sentido que más se adecúe al texto constitucional, debiendo recordarse en este sentido que (justo con relación a supuestos de hecho similares al que aquí que nos ocupa) el Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia 26/2011, de 14 de marzo, ha concluido que “la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar”.

6

Acabamos de afirmar que uno de los criterios en la interpretación de las normas resulta ser el histórico-legislativo. Y atendiendo justamente a eso, a la evolución legislativa de la figura de la excedencia por cuidado de hijos/as¹⁴, la conclusión que se obtiene es que la excedencia por cuidado de hijos/as que regula el art. 46.3 ET goza de la naturaleza otorgada por la norma a la excedencia forzosa, teniendo el trabajador/a excedente derecho a conservar (aunque, insistimos en ello, la norma hable únicamente de “reserva”) durante el primer año su puesto de trabajo, y en los restantes el derecho de conservación vendrá referido a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

7

Una de las primeras normas que se ocupó del derecho a la excedencia por cuidado de hijos/as fue el Decreto 2310/1970, de 20 de agosto¹⁵, sobre Derechos Laborales de la Mujer, cuyo art. 5 disponía que el “alumbramiento” daba derecho a la mujer trabajadora a obtener una “excedencia volun-

13

Según el último párrafo del art. 46.3 ET, “cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial”.

14

En la interpretación de la Ley no se debe olvidar la exposición de motivos de las normas, ya que, si bien no tienen valor normativo, constituyen un importante elemento en orden a la interpretación de la Ley, al permitirnos conocer la *mens legislatoris* con la finalidad de alcanzar a descifrar la *ratio legis*, ofreciendo los condicionamientos sociales, económicos o políticos que motivaron su promulgación.

15

BOE de 24 de agosto de 1970.

16

Art. 5.2.

17

Art. 5.2.

18

BOE de 21 de abril de 1976.

19

Art. 25.4.

20

BOE de 14 de marzo de 1980.

21

Art. 46.3 ET-1980.

22

Sobre la misma, puede verse FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V. “Otros tipos de excedencia: Voluntaria, por nacimientos de hijos y por ejercicio de funciones sindicales”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 7, 1981, p. 305 y ss.

23

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1984 (RJ 1984/3017).

24

BOE de 8 de marzo de 1989.

25

Sobre las modificaciones operadas en el régimen de la excedencia por cuidado de hijos, véase GONZÁLEZ VELASCO, J. “La excedencia para atender al cuidado de hijos y la Ley 3/1989, de 3 de marzo”, en *Actualidad Laboral*, nº 2, 1989, p. 255 y ss.



taria”, por un período mínimo de un año y máximo de tres, a contar desde que termine el descanso por maternidad, para atender a la crianza y educación inicial de sus hijos/as, sin remuneración alguna, indicando que a esos efectos “la trabajadora deberá poner en conocimiento de la Empresa su propósito de pedir dicha excedencia”¹⁶, pudiendo ésta “solicitar el reingreso en la Empresa, que deberá destinarla a la primera vacante que se produzca de igual o similar categoría”¹⁷.

En consecuencia, esta primitiva norma lo que venía a establecer era un supuesto de “excedencia voluntaria”, pudiendo la trabajadora una vez finalizada ésta solicitar el reingreso, y la empresa destinarla a la primera vacante que se produjera de igual o similar categoría, confiríendole así únicamente un derecho preferente al reingreso, que es justo una de las características principales de la excedencia voluntaria que hoy contempla el art. 46 del ET en sus apartados 2 y 5.

Más adelante, la Ley 16/1976, de 8 de abril¹⁸, de Relaciones Laborales, continuó en esa misma línea, permitiendo a la trabajadora excedente (de nuevo voluntaria) solicitar el “reingreso en la Empresa, que deberá destinarla a la primera vacante que se produzca de igual o similar categoría”¹⁹.

8

El giro Copernicano se produce aquí con la publicación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo²⁰, que aprobó el primer Estatuto de los Trabajadores, donde se modificará de manera trascendente el régimen jurídico de la excedencia para cuidado de hijo/a.

Se trató, no obstante, de una modificación técnicamente deficiente, ya que aunque regulaba nuevamente la excedencia por cuidado de hijo/a (al igual que ahora se hace en el artículo 46 del ET de 1995), permitiendo “un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo/a”²¹, obviaba cualquier referencia a sus efectos

en la relación laboral, omitiendo la expresa referencia que la norma venía efectuando desde 1970 al derecho de reingreso²².

Ese imperdonable olvido del legislador fue, no obstante, solventado rápidamente por los Tribunales Laborales. Así, cuando la cuestión sometida a debate en pleito era la interpretación que debía merecer el incompleto artículo 46.3 del ET de 1980, respecto a la naturaleza jurídica que debía atribuírsele a la excedencia para atender al cuidado de los hijos/as, en el sentido de si la misma comportaba el derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado o solamente el derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa, la disyuntiva solía ser “resuelta inclinándose por la última de las soluciones apuntadas en aras a una interpretación sistemática e histórica del aludido precepto,

la primera apoyada en que su contexto sólo se prevé expresamente la conservación del puesto cuando la excedencia se conceda por razón de designación o elección para cargo público, situación que, también expresamente, se recoge en el art. 48 para el ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior, pero en modo alguno para la que obedece a la atención de los hijos/as menores, que por ello debe entenderse comprendida en el ap. 5 del precitado art. 46 según el cual el reingreso está supeditado a la existencia de vacantes en la categoría del trabajador/a excedente,

y la segunda porque el antecedente histórico de esta norma es el art. 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 abril 1976 ... que únicamente obliga a la empresa a destinarlo a la primera vacante que se produzca de igual o similar categoría, por lo que hay que presumir que si en el ánimo del legislador hu-

biese estado regular de diferente modo en el Estatuto de los Trabajadores idéntica situación a la contemplada en la Ley de 1976 lo habría hecho de manera expresa y manifiesta, tal y como lo hizo para los cargos públicos y sindicales”²³.

9

Pese a lo rotundo de la jurisprudencia laboral, el legislador no se preocupó de adecuar el ET de 1980 a las decisiones de los Tribunales Laborales, y no será sino hasta la publicación de la Ley 3/1989, de 3 de marzo²⁴, que amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, cuando el legislador decidirá variar sustancialmente el régimen jurídico de la excedencia por cuidado de hijo, modificando la literalidad del art. 46.3 ET²⁵.

Lo va a hacer, sin embargo, de una manera (ya lo hemos anticipado) que resultará terminológicamente confusa. Y es que la norma, a la vista del tratamiento legal (de excedencia voluntaria) que se le otorgaba a la situación de excedencia por cuidado de hijo/a, se decanta ahora (con el objeto de eliminar el importante factor de apartamiento del mercado de trabajo de quienes se acogiesen a ella) por “reservar” (la norma habla de “reserva de puesto de trabajo”) al trabajador/a excedente su puesto de trabajo, aunque sólo “durante el primer año”; y así, finalizado el mismo, “y hasta la terminación del período de excedencia, serán de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria”.

Como se puede ver, lo que hizo la norma fue otorgar distintas consecuencias a una misma situación de hecho, según el tiempo que hubiera durado la misma. En el año 1989 nos encontramos, pues, con que el trabajador/a podía gozar de una excedencia forzosa por cuidado de hijo/a (que se identificaba así con la que se contenía en el artículo 46.1



ET), aunque sólo durante el primer año con reserva (o conservación) del puesto de trabajo, y de otra excedencia distinta (ahora voluntaria), de nuevo por cuidado de hijo/a en los dos años siguientes, durante la que únicamente se ostentaba un derecho preferente al reingreso en vacante de igual o similar categoría.

Esa distinta configuración legal, según el tiempo que el trabajador/a se encontrase en excedencia, fue un resultado así querido por el legislador, al poner de manifiesto en la exposición de motivos de la norma que “en lo referente a la regulación de la excedencia por cuidado de hijos/as, la configuración de la misma como excedencia voluntaria, y sin derecho por tanto a la reserva de puesto de trabajo en la empresa, podía constituir, bien un serio factor de disuasión para el pase a esta situación, bien un elemento

de apartamiento del mercado de trabajo de quienes se acogiesen a esta fórmula”. Por ello, la norma buscaba “una nueva fórmula legal que establezca el derecho a la reserva del puesto de trabajo al menos durante el primer año, con lo que las empresas o la Administración pueden utilizar para la sustitución temporal del trabajador/a o funcionario las modalidades contractuales correspondientes, con lo que se abren también posibilidades de empleo para otras personas”.

10

La total identificación entre “excedencia forzosa” y “excedencia para atender al cuidado de cada hijo/a”, sea cual fuera el tiempo de disfrute de esta última, no se procurará hasta la promulgación de la Ley 4/1995, de 23 de marzo²⁶, que regulará el permiso parental y por maternidad en materia de excedencia para el cuidado de los

26

BOE de 24 de marzo de 1995.

27

Sobre esta concreta modificación legal, véase PÉREZ ALONSO, M. A. “La nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral: (la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad”, en *Revista del Poder Judicial*, n.º 38, 1995, p. 231 y ss.

28

BOE de 6 de noviembre de 1999.

29

Cfr. art. 14 CE.

30

Cfr. art. 39 CE.



hijos/as, mediante una nueva modificación del artículo 46 del ET de 1980²⁷. Así, lo que antes eran dos situaciones distintas (dos excedencias por cuidado de hijo/a), según el período de tiempo que se dedicara al cuidado de los hijos/as, ahora resultarán ser una misma realidad legal. El art. 46.3 ET, en efecto, pasará de distinguir entre el primero y los sucesivos años de excedencia por cuidado de hijo/a, a establecer el derecho de “reserva” del puesto de trabajo a todo el período de excedencia por cuidado de hijo/a, con una pequeña diferencia (que al día de hoy se sigue manteniendo) entre ambas situaciones: sólo durante el primer año se tratará del “mismo” puesto de trabajo, ya que “transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente”.

11

Se trata, de nuevo, de una mimesis que confirmará la exposición de motivos de la Ley 4/1995. En ella se confiesa que su finalidad es “ir adaptando los códigos legales a los principios constitucionales”, con el fin de evitar “situaciones que condicionen la situación de las mujeres en el mercado de trabajo”; ámbito éste en el que “es la mujer quien recibe las peores consecuencias, debido a la división del trabajo que por razones de género existe en la sociedad”. Muestra de ello, es la “posible baja o circunstancia tipificadas actualmente como incapacidad laboral transitoria del permiso por maternidad, así como la posibilidad de que se solicite la excedencia durante un período no superior a tres años para poder atender al cuidado de cada hijo/a indistintamente por parte del padre o bien de la madre”.

Y así, sigue afirmando la exposición de motivos, para poder “mitigar esta problemática es conveniente extender el régimen de excedencia forzosa regulado por la Ley a todo el período de excedencia establecido para atender el cuidado de los hi-

jos/as, introduciendo como contrapartida la posibilidad de que aquellos puestos de trabajo, que queden vacantes con motivo de la excedencia, puedan cubrirse mediante la celebración de nuevos contratos... Con esta posibilidad se lograría: eliminar algunos de los inconvenientes existentes para la contratación de mujeres casadas o en edad de tener hijos/as; reducir los índices de desempleados/as existentes en la actualidad y estimular la contratación laboral, toda vez que la celebración de contratos para complementar o sustituir un puesto de trabajo de un trabajador/a en situación de excedencia reduciría los costes empresariales”.

12

De esta manera, tras la reforma operada por la Ley 4/1995, el trabajador/a que se acogiera a esta clase de excedencia pasaría a tener durante todo el tiempo que durase la misma un derecho incondicionado al ingreso, y no una mera expectativa, característica ésta de la excedencia voluntaria. Por su parte, el actual ET lo único que hizo fue mantener la redacción de su homónimo de 1980 tras la promulgación de la Ley 4/1995, sin que la publicación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre²⁸, para promover la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, haya alterado, en lo sustancial, el régimen jurídico de la excedencia por cuidado de hijo/a que contempla el artículo 46.3 ET. En definitiva, la historiografía nos muestra que la “reserva” de puesto de trabajo a la que se refiere el art. 46.3 ET, además de extenderse a todo el período de excedencia, supone el derecho del trabajador/a excedente a conservar su puesto de trabajo al modo y manera de la “excedencia forzosa”.

Así lo confirma, además –como ya se anticipó–, una interpretación sistemática de la norma. Para ello debe atenderse a los siguientes preceptos:

1º

el artículo 48 ET, rubricado suspensión con “reserva de puesto de trabajo”, que identifica dicha reserva con el reingreso en la empresa tras el cese de la causa legal de suspensión, estableciendo el “derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado”;

2º

la disposición adicional 14^a del ET, que permite expresamente celebrar contratos de interinidad para “sustituir” al trabajador/a en excedencia por cuidado de hijo/a; y

3º

el artículo 46.1 ET, que con relación a la excedencia forzosa, y al igual que sucede con los trabajadores/as en excedencia para el cuidado de hijo/a, otorga a los trabajadores/as el derecho al “cómputo de la antigüedad de su vigencia”.

13

Se afirmó también con anterioridad que no debe olvidarse que entre los varios sentidos posibles de la norma debe prevalecer aquella que resulte más ajustada al texto de la CE, así como que la dimensión constitucional de las medidas normativas tendientes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales²⁹, como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia³⁰, debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar.

A este respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia 233/2007, de 5 de noviembre, ha afirmado que el derecho al cuidado de hijos/as es uno de los derechos asociados a la maternidad de la mujer trabajadora y, por tanto, si se limita



ese derecho o se perjudica o relega a la trabajadora a consecuencia de su ejercicio se incide una situación de clara discriminación por razón de sexo que expresamente prohíbe el artículo 14 de la Constitución, pues esos obstáculos dificultarán el mantenimiento (así como el acceso) de las mujeres en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres.

En suma, los trabajadores/as en excedencia para atender al cuidado de cada hijo/a conservan algo más que un derecho preferente al reingreso en una vacante de su categoría profesional o similar. La excedencia por cuidado de hijo/a garantiza al trabajador/a el derecho a la reserva del puesto de trabajo en la empresa, por ello no nos encontramos ante un derecho potencial o expectante dependiente de la existencia de vacantes en la empresa, sino ante un derecho ejercitable en el acto o momento en que el trabajador/a excedente exprese su voluntad de reingreso en la empresa al tener la obligación de reservar su puesto de trabajo durante el primer año o un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente en los años sucesivos.

Y es que, después de haber entrado en vigor la Ley 4/1995, los trabajadores/as excedentes por razón de cuidado de hijos/as ostentan un derecho incondicionado al reingreso, que no puede entenderse condicionado a la existencia de vacantes. Así, debiendo identificarse (a efectos de reingreso) la excedencia forzosa y aquella por cuidado de hijo/a a la que se refiere el artículo 46.3 ET, no queda más remedio que concluir que en todas estas ocasiones los trabajadores/as ostentan el derecho a ser readmitidos en la empresa, bien en su mismo puesto de trabajo (durante el primer año), bien en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente transcurrido más de un año desde que se inició el período de excedencia. Ciertamente, asegura la doctrina, “esta interpretación choca con el obstáculo de la coherencia normativa: si el objetivo del legislador era

establecer el derecho de reserva durante todo el tiempo de la excedencia por cuidado de hijos/as o familiares con iguales características, no parecía tener demasiado sentido que se diferenciara en dos niveles:

■ derecho de reserva del mismo puesto, de un lado;

■ y derecho de reserva a un puesto horizontal, de otro”³¹.

Está plagado, sin embargo, “nuestro ordenamiento de similares incongruencias por lo que, pretender corregirlas a costa de la estricta literalidad del precepto a interpretar resulta, en sí mismo, una incongruencia mayor”³². Resulta más consecuente, en consecuencia, “interpretar que todo el tiempo de la excedencia constituye un tiempo de reserva de puesto de trabajo, hasta el punto de que éste no puede ser ni amortizado (por ello se habla de reserva) ni cubierto con carácter indefinido (por ello se admite la interinidad)”³³.

14 Aclarado ya que los trabajadores/as en excedencia para cuidado de cada hijo/a tienen derecho a ser readmitidos de inmediato en la empresa una vez finalizado el período de excedencia, deben otorgarse consecuencias legales a la hipotética negativa empresarial al reingreso tras así haberlo solicitado el trabajador/a³⁴. Y esas consecuencias no pueden ser otras que las de calificar la decisión empresarial como despido disciplinario, si el trabajador/a demanda por despido, ya que “frente a la negativa empresarial al reingreso de un trabajador/a excedente puede optar el actor por el ejercicio de dos acciones: la declarativa de reincorporación o la impugnatoria de despido, que es además la idónea cuando aquella negativa sea injustificada, clara y terminante, configurándose como un despido tácito al evidenciar una inequívoca voluntad de extinguir el contrato”³⁵.



31 BALLESTER PASTOR, M. A. “De nuevo sobre la naturaleza de la excedencia por cuidado de hijos y familiares”, *Aranzadi Social*, n° 5, 2011, p. 38.

32 *Ibidem.*

33 *Ibidem.*

34 Con carácter exhaustivo, véase LOUSADA AROCHENA, J. F. “El reingreso tras la excedencia para cuidado de hijos o familiares”, *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n° 18, 2006, p. 42 y ss.

35 Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1990 (RJ 1990/1775).

36 Rec. núm. 1117/2005.

37 Así lo entiende igualmente, por ejemplo, una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Valladolid) de 10 de noviembre de 2010 (rec. núm. 1597/2010).

38 Art. 55.5 ET.



En efecto, si la situación de excedencia por cuidado de hijo/a da lugar a la reincorporación inmediata (automática) una vez finalizada la misma, sin necesidad de esperar a que exista vacante, la negativa del empresario/a a dicha reincorporación no puede merecer otra calificación que la de despido disciplinario. Así, cuando el trabajador/a excedente pretenda reingresar, jamás podrá alegarse que no existe puesto vacante, por cuanto que el empresario/a se encuentra con la obligación legal de reserva del puesto de trabajo del excedente en los términos ya indicados.

De este modo, el intento de la empresa de aplicar a las excedencias por cuidado de hijo/a el régimen jurídico de las excedencias voluntarias, cuyo reingreso sí que está condicionado a la existencia de puesto vacante –puesto que el trabajador/a en tal caso conserva únicamente un derecho preferente al reingreso en las vacantes que existieran en aquél momento o que pudieran producirse a partir de entonces– debe ser sancionado/a, calificando como despido la decisión empresarial de no readmitir (de no reservar, en definitiva, un puesto de trabajo al operario excedente). Por ello, la actitud de la empresa de no readmitir al trabajador/a constituirá un despido disciplinario (sin causa para ello), por incumplimiento de la obligación legal de reintegrar, sin necesidad de considerar si existe o no puesto vacante, pues el puesto de trabajo ha de existir por imperio de la Ley, que obliga a su reserva.

15

Sabido esto, sólo quedaría calificar el despido, al efecto de otorgarle los efectos legales correspondientes. Y tal labor debe conducir ineluctablemente a declarar nulos todos los despidos de trabajadores/as en excedencia para el cuidado de un hijo/a. Así lo prueba el artículo 55.5 b) ET, en el que se afirma que será nulo el despido en los siguientes supuestos: “el de los trabajadores/as

que hayan... solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46”.

Y es que, si bien es cierto que de la literalidad de la norma pudiera entenderse que sólo puede declararse la nulidad si la extinción se produce mientras se está en excedencia, entiendo que nada impide entender incluidos en ella todos aquellos supuestos en los cuales la empresa haya denegado la reincorporación del trabajador/a por inexistencia de vacante en su categoría. Así lo demuestra una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de mayo de 2005⁸⁶, en la que se concluye que “conforme al tenor de la norma no existe nulidad solo en el caso de que el despido se produzca durante el disfrute de la excedencia, sino especialmente también en el caso de que se produzca en el momento de su finalización, cuando la trabajadora solicita el reingreso, pues la nulidad del despido se produce de forma puramente objetiva por el mero hecho de que previamente se haya solicitado la excedencia por las causas dichas. Ésta es la única interpretación posible de la norma, que establece la nulidad del despido de los trabajadores/as que hayan solicitado la excedencia, sin otra consideración, caso en el que la norma dispone imperativamente la nulidad sin necesidad de probar que el despido se haya debido al disfrute de la excedencia, pues la Ley presume que ésta es la causa con una presunción que solo puede romperse si la empresa acredita que el despido se ha debido a «motivos no relacionados con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados» (art. 55.5 ET). Se trata en este caso de proteger a la trabajadora excedente frente a la posible reacción empresarial de rechazar la reincorporación de quien ha estado fuera de la empresa hasta tres años, protegiendo con ello la conciliación de la vida profesional y familiar, de modo que en ningún caso tal conciliación podrá producir

efectos negativos para quien la haya disfrutado”.

Así, conforme a lo dispuesto en el art. 55.5 b) ET, no sólo existe nulidad en el caso de que el despido se produzca durante el disfrute de la excedencia, sino (y de manera muy especial) también en el caso de que se produzca en el momento de su finalización, cuando el trabajador/a solicita el reingreso, pues la nulidad del despido se produce de forma puramente objetiva por el mero hecho de que previamente se haya solicitado la excedencia por las causas dichas⁸⁷. Ésta es la única interpretación posible de la norma, que establece la nulidad del despido de los trabajadores/as que hayan solicitado la excedencia, sin otra consideración, caso en el que la norma dispone imperativamente la nulidad sin necesidad de probar que el despido se haya debido al disfrute de la excedencia, pues la Ley presume que ésta es la causa, con una presunción que solo puede romperse si la empresa acredita que el despido se ha debido a “motivos no relacionados con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”⁸⁸. Se trataría así de proteger a los trabajadores/as excedentes frente a la posible reacción empresarial de rechazar la reincorporación de quien ha estado fuera de la empresa hasta tres años, protegiendo con ello la conciliación de la vida profesional y familiar, de modo que en ningún caso tal conciliación podrá producir efectos negativos para quien la haya disfrutado.

16

Ahora bien, que haya que declararse la nulidad del despido en estas ocasiones, ello podría significar que éste no deba desplegar todos sus efectos, al haber concluido con reiteración el Tribunal Supremo la improcedencia del abono en estas ocasiones de los salarios de tramitación. Se trata, sin embargo, de situaciones en las que el trabajador/a despedido se encontraba en excedencia (situación en la que no se lleva a cabo ninguna pres-



tación efectiva de servicios, no recibiendo, por tanto remuneración de clase alguna), afirmando el Tribunal Supremo que el cese o despido no puede colocarle en una situación más favorable o ventajosa que la propia de la excedencia en que se encontraba.

Es cierto, en efecto, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concluido que “no procede el abono de los salarios de tramitación cuando el trabajador/a es despedido de forma improcedente hallándose en situación de excedencia ... [ya que] no es posible condenar a la empresa al pago de los salarios de tramitación a que alude el artículo 56-1-b) del Estatuto de los Trabajadores, habida cuenta que el demandante fue despedido estando en excedencia y en esa situación no se devenga retribución”³⁹. Sin embargo, se trata de una doctrina que creemos no resulta extrapolable a los supuestos de excedencia como el que nos viene ocupando, ya que aquí, aunque se trate de un trabajador/a excedente que no ha devengado retribución alguna desde hace años, la calificación del despido de-

be ser la de nulidad, y no la de improcedencia, debiendo por ello mismo señalarse como *dies a quo* en la fijación de los salarios de tramitación aquel en el que se le comunica la no readmisión, esto es, el momento del despido, por lo que sólo a partir de ese momento nació la obligación de la empresa de reincorporar al trabajador/a a su puesto de trabajo y de abonarle las correspondientes retribuciones salariales.

Así lo confirman añejas sentencias del Tribunal Supremo (en las que, tratándose de supuestos de nulidad del despido, se condena a la empresa al abono de salarios de tramitación), al señalar como día inicial del cómputo de los salarios de trámite “la fecha en que la empresa denegó injustificadamente el reintegro de la trabajadora excedente, que es cuando se produjo el despido”⁴⁰.

17

En definitiva, cuando tras una excedencia para cuidado de hijo/a la empresa no reincorpora al trabajador/a, alegando como causa no disponer de vacante, la sanción adecuada a tal acto no puede ser sino la

legalmente establecida en el artículo 55.5 b) ET, esto es, la declaración de nulidad del despido, ya que el acto de la empresa negando la reincorporación de un trabajador/a excedente por cuidado de hijo/a es valorable como despido, y nulo, ya que causa de nulidad del artículo 55.5 b) ET actúa objetivamente nada más comprobarse la concurrencia de los presupuestos determinantes exigidos legalmente, quedando la empresa a abonar al trabajador/a los salarios devengados desde el momento en que se le comunica la no readmisión al trabajador/a, o, supuesto que ésta no se produzca o se demore en exceso, desde el momento en que el trabajador/a solicite la readmisión.

39

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2010 (rec. núm. 3282/2009).

40

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1987 (RJ 9031/1987).

ANEXO

	2010	2009	2008	2007
TOTAL				
Ambos sexos	6.136	5.302	3.314	640
% Mujeres	84,89	85,52	73,78	82,34
FUNCIONARIOS				
Ambos sexos	1.077	911	539	-
% Mujeres	88,95	86,50	66,05	-
LABORALES				
Ambos sexos	5.059	4.391	2.775	-
% Mujeres	84,03	85,31	75,28	-

Fuente: Tesorería General de la Seguridad Social. Subdirección General de Presupuestos, Estudios Económicos y Estadísticas de la Tesorería General de la Seguridad Social.

	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
Total	34.818	33.942	28.724	32.983	20.225	18.942	16.963	13.879	12.694	10.163	8.339
% Madres	95,48	95,90	94,40	94,06	95,33	95,23	96,34	96,38	96,16	96,43	96,02

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social.



TABLA 3.

	TOTAL				CUIDADO DE HIJOS				CUIDADO DE FAMILIARES			
	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007	2008
AMBOS SEXOS												
Total	31735	35205	40237	43435	28403	31275	34816	37771	3332	3930	5421	5664
Andalucía	2955	3697	4438	4839	2646	3236	3916	4258	309	461	522	581
Aragón	1248	1373	1537	1657	1141	1223	1350	1454	107	150	187	203
Asturias (Principado de)	214	261	321	392	201	234	283	339	13	27	38	53
Baleares (Illes)	941	1007	1086	1129	857	933	967	1008	84	74	119	121
Canarias	582	661	678	676	525	609	589	583	57	52	89	93
Cantabria	224	223	288	332	202	190	249	274	22	33	39	58
Castilla y León	3422	3390	3423	3673	3231	3174	3134	3396	191	216	289	277
Castilla-La Mancha	1153	1329	1660	2001	1007	1118	1419	1747	146	211	241	254
Cataluña	4420	5036	5453	5962	4082	4644	4815	5193	338	392	638	769
Comunitat Valenciana	4187	4493	5179	5276	3681	3956	4403	4667	506	537	776	609
Extremadura	252	325	399	433	227	292	341	387	25	33	58	46
Galicia	441	505	599	614	383	420	497	477	58	85	102	137
Madrid (Comunidad de)	6846	7530	8903	9365	5753	6361	7229	7664	1093	1169	1674	1701
Murcia (Región de)	1338	1673	1989	2163	1196	1459	1704	1810	142	214	285	353
Navarra (Comunidad Foral de)	1213	1321	1483	1731	1105	1209	1337	1555	108	112	146	176
País Vasco	1907	1950	2398	2721	1807	1840	2229	2554	100	110	169	167
Rioja (La)	366	404	377	441	333	350	328	377	33	54	49	64
Ceuta	12	13	17	18	12	13	17	17	-	-	-	1
Melilla	14	14	9	12	14	14	9	11	-	-	-	1
VARONES												
Total	1465	1817	2327	2351	946	1223	1481	1471	519	594	846	880
Andalucía	163	217	306	285	105	130	206	163	58	87	100	122
Aragón	56	57	80	80	41	38	48	48	15	19	32	32
Asturias (Principado de)	5	20	19	26	4	11	11	18	1	9	8	8
Baleares (Illes)	46	43	75	88	26	24	52	60	20	19	23	28
Canarias	59	45	78	67	39	31	53	39	20	14	25	28
Cantabria	12	15	22	25	6	7	11	16	6	8	11	9
Castilla y León	114	99	136	120	86	69	87	73	28	30	49	47
Castilla-La Mancha	70	88	94	114	41	51	55	71	29	37	39	43
Cataluña	183	231	286	293	124	160	186	174	59	71	100	119
Comunitat Valenciana	145	193	232	210	78	126	132	120	67	67	100	90
Extremadura	15	19	28	29	10	15	22	19	5	4	6	10
Galicia	34	50	72	61	19	30	40	30	15	20	32	31
Madrid (Comunidad de)	355	454	547	581	209	307	327	365	146	147	220	216
Murcia (Región de)	47	67	102	90	34	53	66	58	13	14	36	32
Navarra (Comunidad Foral de)	55	58	81	99	41	41	56	65	14	17	25	34
País Vasco	86	133	150	153	70	112	116	128	16	21	34	25
Rioja (La)	17	25	16	28	10	15	10	22	7	10	6	6
Ceuta	1	3	2	-	1	3	2	-	-	-	-	-
Melilla	2	-	1	2	2	-	1	2	-	-	-	-
MUJERES												
Total	30270	33388	37910	41084	27457	30052	33335	36300	2813	3336	4575	4784
Andalucía	2792	3480	4132	4554	2541	3106	3710	4095	251	374	422	459
Aragón	1192	1316	1457	1577	1100	1185	1302	1406	92	131	155	171
Asturias (Principado de)	209	241	302	366	197	223	272	321	12	18	30	45
Baleares (Illes)	895	964	1011	1041	831	909	915	948	64	55	96	93
Canarias	523	616	600	609	486	578	536	544	37	38	64	65
Cantabria	212	208	266	307	196	183	238	258	16	25	28	49
Castilla y León	3308	3291	3287	3553	3145	3105	3047	3323	163	186	240	230
Castilla-La Mancha	1083	1241	1566	1887	966	1067	1364	1676	117	174	202	211
Cataluña	4237	4805	5167	5669	3958	4484	4629	5019	279	321	538	650
Comunitat Valenciana	4042	4300	4947	5066	3603	3830	4271	4547	439	470	676	519
Extremadura	237	306	371	404	217	277	319	368	20	29	52	36
Galicia	407	455	527	553	364	390	457	447	43	65	70	106
Madrid (Comunidad de)	6491	7076	8356	8784	5544	6054	6902	7299	947	1022	1454	1485
Murcia (Región de)	1291	1606	1887	2073	1162	1406	1638	1752	129	200	249	321
Navarra (Comunidad Foral de)	1158	1263	1402	1632	1064	1168	1281	1490	94	95	121	142
País Vasco	1821	1817	2248	2568	1737	1728	2113	2426	84	89	135	142
Rioja (La)	349	379	361	413	323	335	318	355	26	44	43	58
Ceuta	11	10	15	18	11	10	15	17	-	-	-	1
Melilla	12	14	8	10	12	14	8	9	-	-	-	1

Fuente: Anuario de Estadísticas del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

**La acreditación de
la condición de víctima
de violencia de género
como requisito necesario
para ser titular de
los derechos laborales
reconocidos en la
Ley Orgánica 1/2004,
de 28 de diciembre**



POR CRISTINA FARALDO CABANA.

Profesora de Prácticas Integradas.

Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de
A Coruña (centro adscrito). Universidade da Coruña.

Abogada en ejercicio.

RESUMEN

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, ha supuesto un avance importante en la prevención, tratamiento y sanción de las conductas de violencia de género. En el ámbito laboral, se prevén tanto medidas que pretenden la incorporación al mundo laboral de mujeres víctimas de violencia de género como otras que se orientan al mantenimiento de su puesto de trabajo cuando se ven obligadas a reordenar su vida familiar y laboral, pasando también por otras medidas aplicables cuando la continuidad en el trabajo y las circunstancias personales derivadas de la situación de violencia resultan incompatibles. Ahora bien, el requisito para poder ejercer estos derechos es acreditar la condición de víctima de violencia de género, lo que sólo se puede hacer utilizando los medios que la propia LO 1/2004 contempla: la orden de protección y el informe del Ministerio Fiscal. En este trabajo se abordan los problemas prácticos que ambos mecanismos plantean, planteando la necesidad de que se admitan otras formas de acreditar la situación de violencia, que pueden garantizar la seguridad jurídica de forma tan efectiva como las ya existentes en la actualidad.

Palabras clave: Violencia de género, derechos laborales, acreditación de la condición de víctima, orden de protección.

ABSTRACT

Accreditation of being a victim of gender violence as a necessary requirement for entitlement to the employment rights recognised in Organic Law 1/2004 of 28 December

Organic Law 1/2004 of 28 December represents a major step forward in the prevention, treatment and penalization of gender violence. In relation to employment, the law provides for measures aimed at the inclusion of women who have suffered from gender violence into the labour market, together with others aimed at keeping their jobs while they are obliged to reorganise their family life and professional life, including other measures that are applicable in the cases when the personal circumstances resulting from experiencing violence are incompatible with continuing work. This said, the requirement to benefit from these rights is to accredit having been a victim of gender violence, which can only be done by applying the measures provided for in Organic Law 1/2004: the protection order and the report issued by the Department of Public Prosecutions. In this study, the practical problems posed by both procedures are explored, suggesting that other means of accrediting the situation of violence are needed, which are capable of guaranteeing legal certainty as effectively as those currently in place.

Keywords: Gender violence, labor rights, accreditation of being a victim, protection order.



1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género¹, ha constituido un hito en la lucha emprendida desde hace unas décadas contra esa forma de violencia contra las mujeres, pues por primera vez en España se pretendió abordar este fenómeno con un enfoque integral y partiendo de la perspectiva de género.

Hoy en día, cuando ya lleva más de un lustro de rodaje, es el momento de echar la vista atrás y analizar no los derechos laborales que se reconocían a las mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género, sino uno de los requisitos necesarios para su ejercicio, como es la acreditación de la condición de víctima de violencia de género. Para ello nos valdremos de los informes anuales del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, así como de los informes ejecutivos sobre la evaluación de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, elaborados por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, y de los informes del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, relativo a los problemas detectados en la aplicación de la LO 1/2004 y en la normativa relacionada, que sugieren reformas legislativas en la materia.

Pero antes de iniciar ese estudio conviene tener presente que la propia LO 1/2004 define cuál es su objeto: “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad”. Con ello queda claro que no se trata de cualquier violencia ejercida sobre los hombres contra las mujeres², pues debe producirse en el seno de una relación de pareja, actual o ya finalizada, entre un hombre y una mujer.

Por tanto, no cabe utilizar aquí ni la expresión “violencia doméstica”³ ni la de “violencia contra la mujer”⁴, sino exclusivamente “violencia de género”⁵, concepto en que hay que incluir todos los delitos que impliquen “violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”, siempre que los cometa quien sea o haya sido pareja de la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 LOPIVG⁶. A ello apunta la Circular 4/2005, de 18 de julio, de la Fiscalía General del Estado, cuando señala que esta expresión “deberá ser interpretada conjugando el artículo 1 LO 1/2004 en relación con las normas que determinan la competencia en el orden penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. De forma que por “delito relacionado con la violencia de género” se entenderá aquellos que, siendo competencia de los Juzgados de violencia sobre la mujer conforme al artículo 87 *ter* 1 a) y b) de la LOPJ..., hayan tenido como sujeto pasivo a la mujer que fuere o hubiere sido esposa, o que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” (apartado IV.G).

Ciertamente podría discutirse la razonabilidad de esta limitación a una forma específica de violencia contra las mujeres, como es la que se produce en el ámbito de una relación de pareja. El tratamiento específico de la violencia de género en el ámbito de la pareja dentro del conjunto más amplio de los actos violentos que se llevan a cabo por parte de hombres contra mujeres responde a la constatación de que se trata de una forma de violencia que ejercen algunos hombres contra “sus” mujeres para situarlas en una situación de desvalimiento en su relación sentimental, cuya persistencia es producto de concepciones sociales patriarcales. No se protege a las mujeres por el mero dato biológico de su sexo, sino por la peculiar situación de inferioridad socialmente construida en que se las sitúa cuando los hombres con los que

1

Esta Ley Orgánica entró en vigor a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2004, excepto los Títulos IV y V, dedicados respectivamente a la tutela penal y a la judicial, que entraron en vigor a los seis meses desde la publicación. Vid. la Disposición final 7^a.

2

Para un reflexión crítica sobre la exclusión de los varones que puedan padecer violencia ejercida por quien sea o haya sido su pareja sentimental, y de cuya existencia también dan cuenta las estadísticas, aunque representen un porcentaje minoritario, vid. MARTÍN VALVERDE, A. “La Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género”: análisis jurídico e ideológico”, *Relaciones Laborales*, n° 2, 2006, pp. 563 y 558. En cuanto a las posibilidades de extender los derechos laborales previstos en la LO 1/2004 a los hombres que padecen violencia doméstica a través de la negociación colectiva, vid. FERRA-DANS CARAMÉS, C. “Medidas laborales de la Ley de Protección contra la Violencia de Género y negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, n° 32, 2005, pp. 109-110.

3

Esta expresión resulta demasiado amplia, porque abarca la violencia ejercida en el hogar contra cualquier miembro de la familia. Y por otro lado, en un entendimiento literal, es demasiado restrictiva, porque excluye la violencia ejercida contra la ex-pareja o la pareja actual con la que no se convive, supuesto al que expresamente alude el art. 1 LOPIVG.

4

Esta expresión resulta demasiado restrictiva, porque no hace referencia alguna a la raíz última de esa violencia, la estructura social patriarcal, ni tampoco aclara que se trata no de violencia contra cualquier mujer y en cualquier contexto relacional, sino de violencia contra la mujer que fuere o hubiere sido esposa, o estuviere o hubiere estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5

Puede reprocharse a la expresión “violencia de género” que se trata de un barbarismo, pero también hay que reconocerle que permite poner el acento en el carácter estructural de la violencia contra la mujer en la pareja que es fruto de categorías, roles y diferencias culturales y sociales entre hombre y mujer que se han transmitido y mantenido durante siglos, e instrumento para conseguir la subordinación de la mujer a los intereses del hombre. Vid. entre otros GÓMEZ PARDOS, L. y LÓPEZ VALENCIA, E. M. “El fenómeno de la violencia doméstica y su tratamiento legislativo e institucional. Especial referencia a la Comunidad Autónoma aragonesa”, en CALVO GARCÍA, M. (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el Derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 21 y ss; LAURENZO COPELLO, P. “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”, *Jueces para la Democracia*, n° 54, noviembre 2005, pp. 20-23; MAQUEDA ABREU, M. L. “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-02 (2006), p. 1 y ss.



6

En este sentido, LAURENZO COPELLO, P. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: valoración político-criminal”, en AA.VV., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón, n.º 2, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005, pp. 99-100, nota 20; de la misma autora “La violencia de género”, *cit.*, p. 23, nota 22. Sobre cómo se ha de entender la declaración contenida en el art. 1 LOPVIG; vid. ACALE SÁNCHEZ, M. “El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Política criminal y reformas penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 35-76; de la misma autora, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Reus, Madrid, 2006, pp. 63 y ss.

7

Cfr. COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, M. y QUERALT JIMÉNEZ, J. J. “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en AA.VV., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, pp. 1.206-1.207 y 1210. Vid. también LAURENZO COPELLO, P. “El modelo”, *cit.*, p. 107 y ss, en particular p. 111.

8

Vid. por ej., BOLTAINA BOSCH, X. “La discriminación positiva en la Legislación y Jurisprudencia Constitucional Española y en el Derecho Comunitario Europeo: acceso o promoción de la mujer en el empleo público”, en AA.VV., *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales: XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida, 28 y 29 de mayo de 2004*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 153-182; SALAZAR BENÍTEZ, O. “La igualdad de hombres y mujeres en el acceso a la función pública en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: un ejemplo de la fragilidad de la discriminación positiva en el derecho comunitario”, en ADAM MUÑOZ, M. D. y PORRO HERRERA, M. J. (Coords.), *Violencia y género: congreso internacional, 9, 10 de marzo de 2001*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2003, pp. 121-148; TERRÓN SANTOS, D. “La igualdad de derechos de la mujer: límites a la discriminación positiva de las mujeres en el derecho (nacional y comunitario)”, en MARTÍNEZ GALLEGU, E. M. y REGUERO CELADA, J. (Coords.), *Mujer y empleo: una estrategia para la igualdad*, Granada, Comares, 2004, pp. 15-32.

9

De “acertada y lógica” la califica SERRANO ARGÜESO, M. “Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n.º 5, 2004, p. 68.

10

Disponible en la página web www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm.

están o han estado vinculadas sentimentalmente ejercen violencia sobre ellas aprovechando la superioridad que la relación en su caso le proporciona⁷. Hay una situación real de desventaja, y frente a ella no resulta extraño a la técnica legislativa tratar de compensarla mediante la adopción de acciones positivas. De hecho, las medidas de acción positiva y de discriminación positiva no son desconocidas en el Derecho del Trabajo, tanto en lo que respecta al acceso al empleo como en el de la conciliación de la vida familiar y laboral, aunque lo cierto es que su uso debe ser sumamente cuidadoso para evitar objeciones basadas en el principio de igualdad y no discriminación⁸.

2. LA ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La LO 1/2004 parte de la constatación de que las mujeres trabajadoras que padecen violencia de género en el ámbito íntimo de su relación de pareja sufren las repercusiones y consecuencias de esta violencia no sólo en dicho ámbito sino también en el laboral, lo que da lugar a que experimenten ciertas dificultades en este aspecto de su vida de las que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social debe hacerse eco, pues en otro caso no respondería al mandato que la Constitución española dirige al legislador en su artículo 9. De esta forma, se prevén tanto a medidas que pretenden la incorporación al mundo laboral de mujeres víctimas de violencia de género como otras que se orientan al mantenimiento de su puesto de trabajo cuando existe denuncia por violencia de género y por la situación a la que se ven abocadas necesitan reordenar su vida familiar y laboral en orden a conseguir la necesaria conciliación, pasando también por otras medidas aplicables cuando la continuidad en el trabajo y las circunstancias personales derivadas de la situación de violencia resultan incompatibles.

Ahora bien, el requisito para poder ejercer estos derechos es acreditar la condición de víctima de violencia de género, lo que sólo se puede hacer utilizando los medios que la propia LO 1/2004 contempla. A estos efectos, el artículo 23 LPIVG señala que “las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección”.

Obvio es que para que se reconozcan los derechos que establece la ley a favor de la trabajadora víctima de violencia de género ésta tiene que probar su condición de víctima de esa forma de violencia⁹, pero los dos mecanismos previstos para ello en la LO 1/2004 son sumamente criticables.

En primer lugar, hay que señalar que la orden de protección, frente a lo que a veces se dice, no es fácil de conseguir. Al respecto cabe puntualizar que la ratio de órdenes de protección en relación con las denuncias presentadas es únicamente del 28%, según datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección solicitadas en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2010 del Consejo General del Poder Judicial¹⁰, lo que significa que hay muchas más denuncias que órdenes de protección, sea porque no se solicitan, las más, sea porque se deniegan.

Así, hay que tener en cuenta que durante el año 2010 en los juzgados de violencia sobre la mujer se solicitaron en un porcentaje muy bajo de casos, el 36,4%, y se concedieron en el 28% de los casos, lo que significa que el porcentaje de éxito, esto es, de órde-



nes concedidas, fue del 67%. Se eleva cuando se solicitan en juzgados de guardia, pues ahí el porcentaje de éxito fue del 75%¹¹.

En segundo lugar, en defecto de la orden de protección, ¿por qué se alude únicamente a un informe del Ministerio Fiscal? Piénsese que el Ministerio Fiscal está legitimado para instar la adopción de la orden de protección, de forma que si ha apreciado indicios fundados de la comisión de un delito o falta con situación objetiva de riesgo para la víctima deberá solicitar de oficio dicha orden. Además, “recibida la solicitud de orden de protección, el Juez/a de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al presunto agresor, asistido, en su caso, de Abogado/a. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal” (art. 544 *ter* 4 LECrim). Para realizar esta comparecencia la ley pretende que el plazo sea lo más breve posible, por lo que se trata de un informe con una validez temporal realmente reducida¹².

De hecho, en caso de que no se conceda la orden de protección, la trabajadora se verá obligada a reintegrarse a la situación previa a la adopción de medidas, “sin perjuicio de la licitud de todas aquellas decisiones que amparadas en el informe del Fiscal se pudieran haber adoptado”¹³.

Ahora bien, el Ministerio Fiscal sólo emite el informe si se ha solicitado una orden de protección¹⁴, y ya hemos apuntado que numerosas víctimas no la solicitan. ¿Por qué no se permite que el informe provenga de otras entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, dedicados en particular a la atención a las víctimas de la violencia de género, y respecto de los que el artículo 544 *ter* LECrim establece una obligación de poner los hechos que conozcan inmediatamente en conocimiento del juez/a de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar

el procedimiento para la adopción de la orden de protección? Ello sería especialmente adecuado en los casos en que la trabajadora no busca ser protegida frente a su agresor, sino que se garantice su derecho a la asistencia social integral¹⁵.

En este sentido, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer apunta en su primer informe anual, de 2007, la conveniencia de posibilitar que dicha situación se acredite “con el informe de los servicios sociales” justamente cuando se trate de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social integral, así como a través de “otra resolución judicial que incluya medida cautelar de protección, siempre que de la naturaleza de la misma se dedujera que ha sido dictada para salvaguarda de su vida o integridad física o psíquica”¹⁶.

En tercer lugar, la exigencia de orden de protección o subsidiariamente de informe del Ministerio Fiscal supone, evidentemente, que la situación de violencia ha sido denunciada, sea por la víctima, sea por terceros. La puesta en conocimiento de los hechos a las autoridades encargadas de su persecución supone que la víctima pierde el control sobre el procedimiento, puesto que éste se va a iniciar, va a continuar y terminará sin necesidad de que ella esté de acuerdo con las medidas que se adopten ni de que colabore con la acusación. Esta constatación, además de las naturales reservas y dudas que surgen en los casos en que la denuncia puede significar la ruptura de la familia, hace que haya un sector de víctimas que se lo piensen mucho antes de denunciar, así como otro grupo de víctimas que denuncia pero luego retira la denuncia. De acuerdo con los datos que ofrece el Consejo General del Poder Judicial, en el año 2010 de las denuncias presentadas el 8,32% lo fueron directamente por las víctimas y el 64,70% con atestado policial con denuncia de la víctima, lo que significa que en una cuarta parte de los casos la víctima no tomó la iniciativa. Además, el ratio de renuncias

11

Datos del Consejo General del Poder Judicial para el año 2010. Informe disponible en la página web www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm, p. 7.

12

Como apuntan MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T. *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Madrid, Cinca, 2006, p. 54; PUEBLA PINILLA, A. de la. “Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n° 1, 2005, pp. 92-93. También lo señala así la Instrucción 2/2005, de 2 de marzo de 2005, de la Fiscalía General del Estado, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género.

13

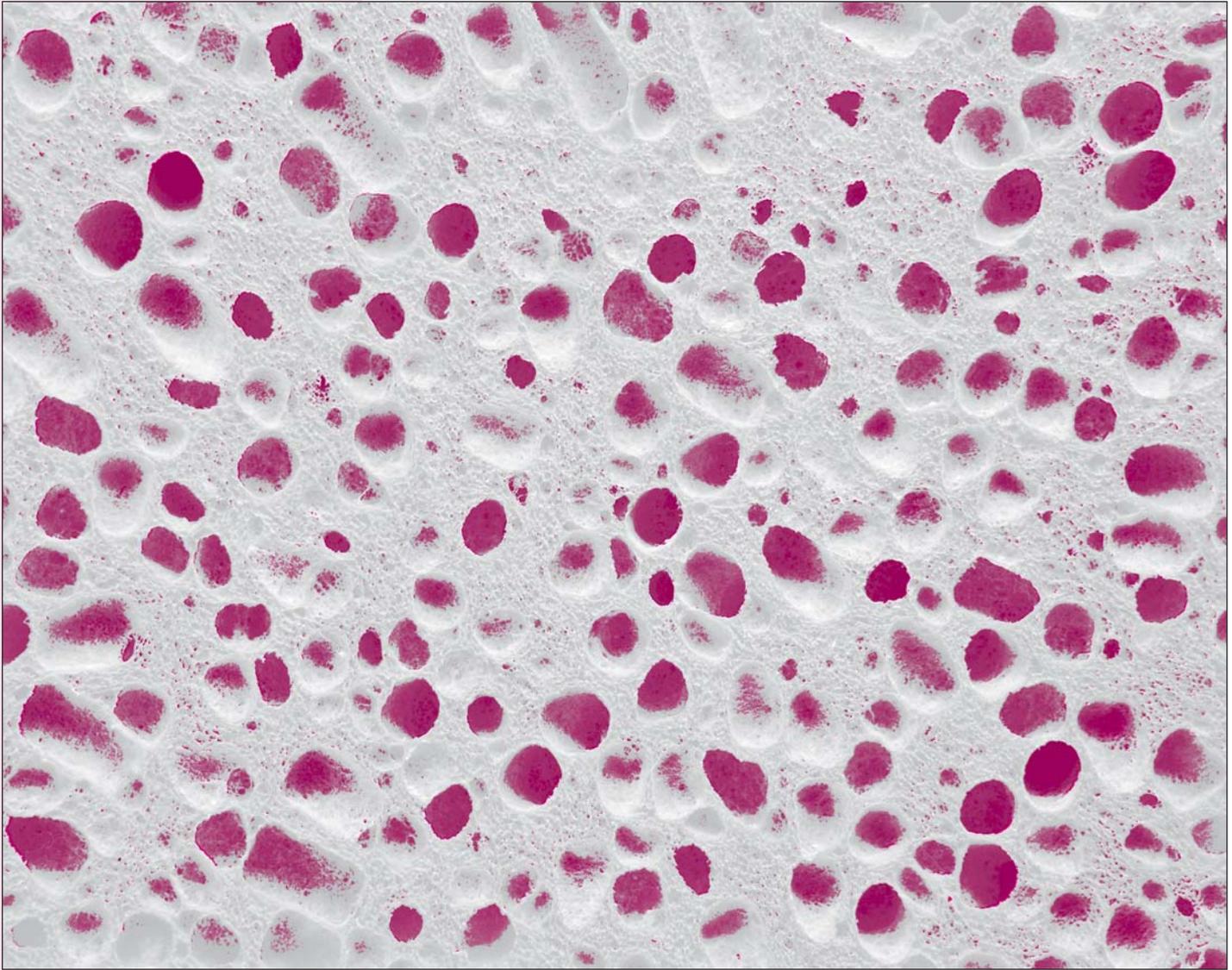
Vid. ARAMENDI SÁNCHEZ, P. “Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho Social*, n° 30, 2005, p. 60.

14

Vid. la Instrucción 2/2005, de 2 de marzo de 2005, de la Fiscalía General del Estado, que dispone como primer requisito para emitir el informe precisamente la existencia de solicitud de orden de protección, solicitud que, eso sí, puede ser presentada directamente por el Ministerio Fiscal, incluso contra la opinión de la víctima (vid. p. 7).

15

Afirma que “en la medida en que sea posible la prueba al margen de la intervención del Juez de Violencia sobre la mujer debe admitirse esa prueba alternativa en el ámbito laboral, ante el empresario y ante el juzgado de los social”, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *La dimensión laboral de la violencia de género*, Albacete, Bormarzo, 2005, pp. 38-39. También a favor, FERNÁNDEZ URRUTIA, A. “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género: acreditación, intervención en el ámbito sanitario y salvaguarda de la actividad laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n° extr. 3, 2007, disponible en la página web www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraIgualdad08/est05.pdf, p. 146; KAHALÉ CARRILLO, D. T. “El reconocimiento de derechos laborales a las mujeres víctimas de violencia de género en los Convenios Colectivos”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, n° 5, 2007, p. 1.871; MOLINA NAVARRETE, C. “Las dimensiones socio-laborales de la ‘lucha’ contra la ‘violencia de género’: a propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n° 264, 2005, p. 38. En contra se manifiesta, por su parte, LÓPEZ-QUINONES GARCÍA, A. “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, en QUESADA SEGURA, R. (Dir.) *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada, Comares, 2009, pp. 190-191.


16

Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Informe anual de 2007, pp. 207-208, disponible en la página web

www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1184747918_Informe%20Anual%2028%20junio%202007.pdf

17

Numerosos autores comparten esta apreciación. Vid. por ejemplo FERNÁNDEZ URRUTIA, A. B. "Avances", *cit.*, pp. 143-146; MINGO BASSAIL, M. L. "Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º extr. 3, 2007, disponible en la página web

www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraIgualdad08/est04.pdf, pp. 128-129.

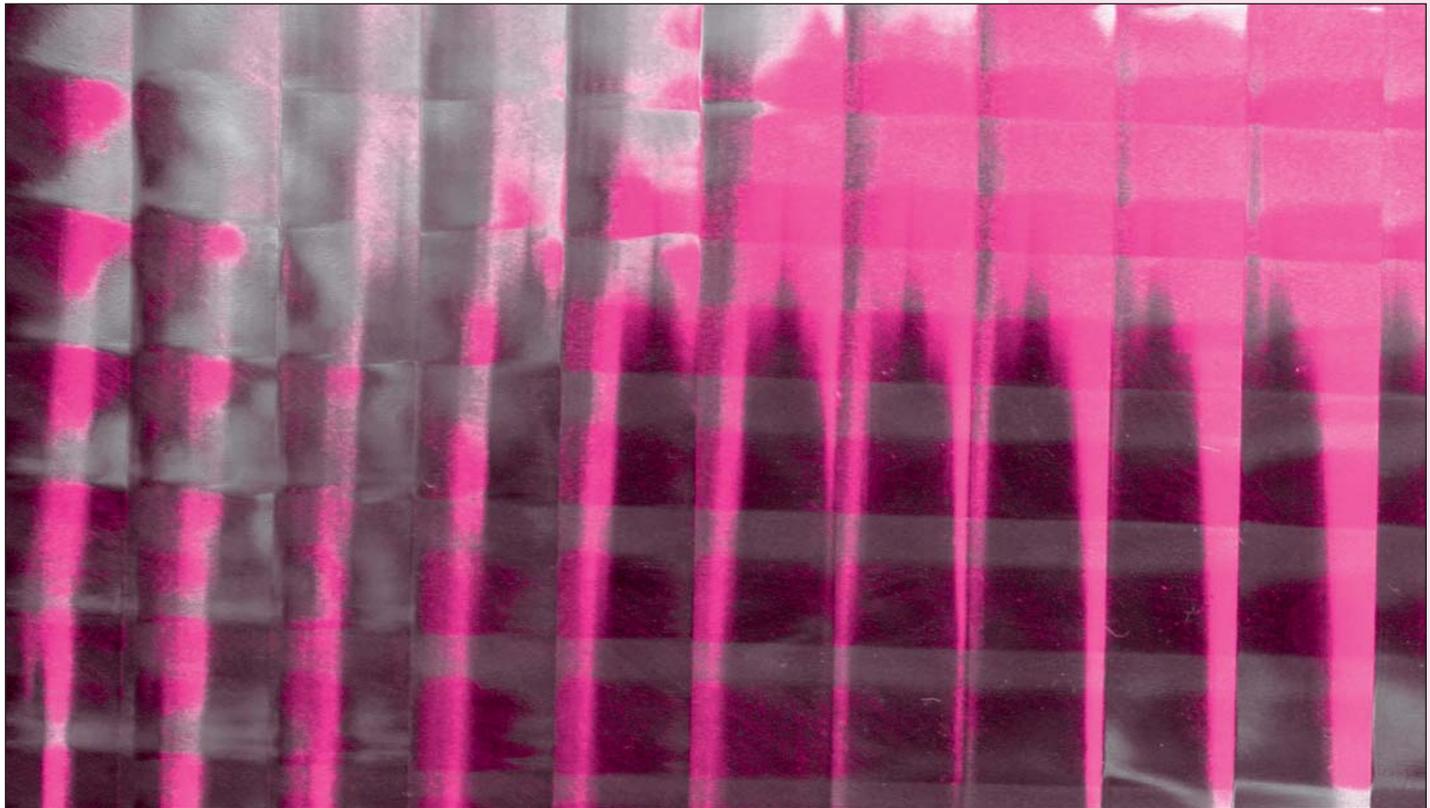
18

Disponible en la página web www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=156820&Download=false&ShowPath=false

al proceso por parte de la víctima es en total del 11,86%.

Estas mujeres no tienen acceso a los derechos laborales que hemos analizado en este trabajo. Ello no parece razonable¹⁷. En este sentido, se comparte la propuesta realizada en el *Informe del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*, presentado en enero de 2011¹⁸, cuando se apunta que "se estima que los derechos a la asistencia social integral, laborales, etc., recogidos

en la Ley como derechos de las mujeres víctimas de violencia de género no deben condicionarse a la existencia de denuncia y posterior tramitación de un proceso penal con la colaboración de la víctima. Como es sabido, la instrucción y enjuiciamiento de los ilícitos penales se rigen por la norma penal y por los principios jurídicos aplicables, con total independencia de la actuación de otras instancias e instituciones extrajudiciales. Éstas se rigen por su propio sistema normativo y por los principios de cada una de las materias de que se ocupan. Por ello, no deben verse condicionados en su trabajo y eficacia por una normativa y unos principios que les son ajenos. En consecuencia, se propone la adición de un inciso al artículo 17 de la LO 1/2004, que establece la garantía de los derechos de las víc-



timas, de forma que su primer apartado pueda quedar redactado de la siguiente forma: “1. Todas las mujeres... tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley, sin que los mismos se encuentren supeditados a la interposición de denuncia y posterior tramitación de un procedimiento penal”.”.

En cuarto lugar, la redacción del artículo 23 LPIVG da a entender, en todo caso, que estamos ante actos recientes de violencia, puesto que se cita como medio de prueba de su existencia la orden de protección, que es una medida cautelar. ¿Qué ocurre cuando se trata de una trabajadora que ya no tiene orden de protección porque ha sido dictada sentencia condenatoria firme contra su agresor? ¿O que consigue una sentencia condenatoria sin haberle sido concedida antes orden de protección? ¿Es equivalente la sentencia condenatoria a la orden de protección o al informe del Ministerio Fiscal a los efectos que nos ocupan?

Y de nuevo, frente a lo que se pueda pensar, hay que apuntar que los datos hacen ver que si no es fácil conseguir

una orden de protección menos aún lo es obtener una sentencia condenatoria. Según los datos del Consejo General del Poder Judicial, en el año 2010 se terminó de esta forma el procedimiento en el 14% de los casos, mientras que en el 44% de los casos se dictó el sobreseimiento provisional, en el 33% se elevó el asunto al órgano competente, en el 4% hubo sentencia absolutoria y en el 5% se dictó sobreseimiento libre. Del total de sentencias dictadas en los juzgados de lo penal en materia de violencia de género, el 50,4% fueron condenatorias y el 49,6% absolutorias. En los juzgados de violencia contra la mujer el 77% de las sentencias fueron condenatorias, frente al 23% de sentencias absolutorias. En las audiencias provinciales el porcentaje de sentencias condenatorias es más elevado, llegando al 81% de los casos. En general, las sentencias condenatorias constituyen el 60% de los casos, frente al 40% de sentencias absolutorias¹⁹.

La respuesta a la pregunta formulada debería ser afirmativa, pues lo contrario carecería de toda explicación, dejando desasistidas de sus derechos a las mujeres víctimas de la violencia de

19

Todos los datos están disponible en la página web www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpi/principal.htm, p. 6.

20

Lo señala la doctrina con carácter general. Vid. en especial LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A. “La modificación”, *cit.*, pp. 188 y ss, con argumentación contundente.

21

Vid. el Informe del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, de abril de 2006, pp. 10-11, disponible en la página web: www.olvg.uma.es/pdf/informe%20LO%2012004%5B1%5D.pdf

22

Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T. *La incidencia*, *cit.*, pp. 61-62.

23

Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F. “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, *Actualidad Laboral*, n° 7, 2005, p. 753, quien opina que “si la situación de violencia desaparece –por ejemplo, por fallecimiento del marido agresor–, no tendría sentido su ejercicio” (el de los derechos laborales).

24

Vid. al respecto FARALDO CABANA, C. “La regulación internacional, comunitaria y española del acoso sexual y del acoso por razón de sexo en el trabajo”, en FARALDO CABANA, C. (Dir.) *Cuestiones actuales sobre el trabajo de la mujer y su protección social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 163-186.



género que obtuvieron sentencias condenatorias antes de la entrada en vigor de la LO 1/2004 o que consiguen esa sentencia condenatoria sin haber logrado obtener antes una orden de protección²⁰.

A ello se añade que otras normas también relacionadas con la protección de la mujer frente a la violencia de género contemplan como vía de acreditación tanto la sentencia condenatoria como la resolución judicial que haya acordado medidas cautelares para la protección de la víctima, además de la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal. Es el caso, por ej., del Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de reinserción sociolaboral para mujeres desempleadas víctimas de violencia de género.

Y, sin embargo, en la práctica se hace una interpretación estricta de los medios de acreditación de la condición de víctima de violencia de género, hasta el punto de que desde el Consejo General del Poder Judicial se ha propuesto que los diversos derechos laborales y de otra naturaleza vinculados a una orden de protección en la LO 1/2004 se vinculen igualmente al dictado de la sentencia de condena, incorporando a tal fin las modificaciones normativas precisas, advirtiendo de que la medida propuesta “evitaría vincular los referidos derechos a un margen temporal ciertamente escaso, cual es el período de vigencia de una resolución cautelar como es la orden de protección, que quedará sin efecto a partir de la sentencia firme”²¹.

¿Qué solución cabe dar a los supuestos en que hubo sentencia condenatoria pero el agresor ha fallecido? Algunas resoluciones apuntan a que lo que importa es acreditar la condición de víctima de violencia de género, aunque el agresor haya fallecido.

Para justificar esta solución se dice, en primer lugar, que “no hay ningun-

na norma que regule y limite temporalmente la condición de víctima de violencia de género; lo que no parece que ofrezca duda es cuándo se adquiere la condición de tal, pues, al margen los requisitos de acreditación que para reconocer derechos normativamente se exijan, víctima es (según la página Web del propio Instituto recurrido), la mujer que es o ha sido objeto de actos de violencia física o psicológica, agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacción o privación de libertad ejercida por su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a ella por una relación similar de afectividad. Y tal condición es claro no desaparece porque se adopten determinadas medidas cautelares en el orden penal, ni tampoco, incluso, por la muerte del agresor, siendo que las secuelas físicas y psíquicas dejadas por la violencia ejercida suelen perdurar en el tiempo e incluso no desaparecer nunca totalmente”.

En segundo lugar, se comprueba si la trabajadora obtuvo en su día orden de protección, “siendo por demás que lo que aquella norma exige es “tener acreditada” dicha condición, no que se sea susceptible de seguir padeciendo la violencia a la fecha de la solicitud, sin que tampoco contemple la muerte del causante como obstativa de acceso al programa de referencia o causa de baja el mismo” (sentencia núm.2026/2009, de 25 de enero, del TSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, Valladolid, JUR 2010\ 82854). Esta posición es sumamente favorable a la mujer trabajadora víctima de violencia de género, y no carece de justificación, pues recordemos que los derechos laborales de que hablamos pretenden no sólo la protección de la mujer, sino también su asistencia social integral y, como destaca la sentencia citada, es obvio que las consecuencias de la violencia padecida no desaparecen por que lo haya hecho el agresor. Esto significa optar por entender que una vez acreditada la condición de víctima de violencia

de género por medio de sentencia condenatoria esa condición ya está probada de manera definitiva²². No obstante, hay que destacar que esta postura no carece de críticos²³.

3. CONCLUSIONES

La LO 1/2004 ha supuesto un avance sumamente importante en la prevención, tratamiento y sanción de las conductas de violencia de género. En el ámbito laboral, hay que destacar que las medidas adoptadas son muy novedosas en el marco internacional, ya que, con carácter general, los textos internacionales y comunitarios relativos a la violencia contra la mujer promueven la adopción de medidas relativas a la formación de los agentes implicados en su erradicación, sobre tutela civil y penal de las víctimas y, en la rama del Ordenamiento jurídico que nos ocupa, únicamente contemplan los actos de acoso sexual y, en su caso, de acoso por razón de sexo²⁴. Por el contrario, no contienen referencia alguna al impacto de la situación de violencia sobre la trabajadora en la vida laboral o profesional de la víctima, ni sus repercusiones en las futuras prestaciones de protección social, aspectos de los que sí se ocupa la LO 1/2004, lo que merece una valoración positiva. Cuestión distinta es entrar a valorar cómo lo ha hecho, pues la aplicación práctica que se está haciendo de los derechos muestran la existencia de carencias que conviene proceder a corregir cuanto antes. Una de estas carencias es, sin duda, que se prevean como mecanismos de acreditación de la condición de víctima de violencia de género dos medios tan limitados como la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal. Urge una modificación legislativa que tenga en cuenta los problemas prácticos que ambos mecanismos plantean, abriendo el abanico a otras formas posibles de acreditar la situación de violencia, que pueden garantizar la seguridad jurídica de forma tan efectiva como las ya existentes en la actualidad.

Apuntes
sobre la
regulación
jurídica de
la protección
de la víctima
militar por
violencia de
género en
el ámbito de
las Fuerzas
Armadas





POR ÁLVARO SEDANO LORENZO.
Teniente Auditor del Cuerpo
Jurídico Militar. Fiscal
del Tribunal Militar
Territorial de Sevilla.

RESUMEN

En el presente artículo, se analiza la legislación administrativa militar que posibilita la protección integral de la víctima militar por violencia de género. Dicha normativa, en general, es producto de una adaptación de la legislación común de la Administración General del Estado a las particularidades propias de la “función militar”. Por otro lado, se destaca lo gravoso –desde una perspectiva profesional y disciplinaria– que supone para un militar estar procesado o ser condenado por un delito de violencia de género, así como la particular incidencia que las medidas, cautelares o definitivas, sobre tenencia, porte de armas y de alejamiento tienen en el ámbito castrense. Todo ello adquiere una problemática particular, a la vista del fenómeno creciente de la “endogamia profesional”, o relaciones entre militares, dado el crecimiento del número de mujeres en las Fuerzas Armadas.

Palabras clave: Fuerzas Armadas, víctima militar por violencia de género, protección integral, medidas cautelares, leyes administrativas militares, Jurisdicción militar.

ABSTRACT

Notes about legal regulation of the protection of military victims of common assault in the field of the Armed Forces

This article analyses the military administrative law that allows full protection for the military victims of common assault. This legislation, in general, is the result of the common law of the State General Administration of the special "military function". On the other hand, it highlights the significant problem –from a professional and disciplinary perspective– that supposes to be a military trial or conviction for the crime of common assault, and the particular impact of, interim or final, about tenure, carrying of weapons and restrain has found in the military field. This becomes a particular problem, taking into account the increasing number of women in the Armed Forces.

Keywords: Armed Forces, military victims of common assault, full protection, interim measures, military administrative laws, Military jurisdiction.



1.- INTRODUCCIÓN

A pesar de los siglos de historia de los Ejércitos permanentes españoles, no ha sido hasta hace poco menos de un cuarto de siglo cuando las mujeres han podido formar parte de la milicia; apenas una década desde que no tienen obstáculos para acceder a determinados Cuerpos y destinos; y continúa, en la actualidad, el proceso para lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas españolas (FAS, en adelante). A pesar de que la Constitución Española de 1978 (CE) proclamó el principio de igualdad y vetó la discriminación por razón de sexo (art. 14), sin que dicha discriminación pueda extenderse al “derecho y deber de defender a España”¹ (art. 30); y a pesar del mandato constitucional a los poderes públicos para promover la igualdad real y efectiva de los individuos y grupos en que se integran (art. 9.2) prescribiendo, por otra parte, el “deber de trabajar y el derecho al trabajo” de “todos los españoles” (art. 35), el derecho fundamental de acceso a la función pública exclusivamente conforme condiciones de igualdad y principios de mérito y capacidad (art. 23.2



1

ÁLVAREZ ROLDÁN, L. B. “La igualdad, la mujer y los Ejércitos”. *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 54, Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 1989, p. 263.

2

Preceptos de cuya lectura se deducía, sin excesivos esfuerzos hermenéuticos, el contrasentido constitucional de la negación en términos absolutos de la incorporación de personal femenino en los Ejércitos, según ARROYO YANES, L. M. “Acceso a la Función Pública Militar y discriminación por razón de sexo”, *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 59, Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 1992, pp. 17-18. Véase íntegramente STC de 14 de octubre de 1991.

3

Materializándose así el RD-Ley 1/1988, de 22 de febrero, que reguló la entrada de las mujeres en las FAS. Sin embargo, esta Norma estableció límites de acceso a las mujeres –que se mantuvieron hasta la Ley de Régimen de Personal de 1999– respecto destinos de tipo táctico u operativo en Unidades como La Legión, operaciones especiales, paracaidistas, y cazadores paracaidistas por razón de la condición física. También se impidió a la mujer formar parte de las fuerzas de desembarco, de las dotaciones de submarinos, de buques menores; en estos supuestos por razones de habitabilidad. En esta Norma se resumen dos de los mayores obstáculos que han tenido que superarse para lograr la plena incorporación de las mujeres en condiciones de igualdad que los hombres: la percepción de la condición física y las estructuras de habitabilidad de acuartelamientos y buques.

4

Como señala ARROYO YANES, L. M, *op. cit.* p. 121 y ss., la misión del RD-Ley 1/1988, de 22 de febrero, fue más bien la de permitir el acceso a algunos cuerpos y escalas militares –esencialmente jurídicos, interventores, sanitarios y de música–.

5

Actualmente no existen militares de reemplazo en las FAS en virtud de la suspensión del servicio militar obligatorio mediante el RD 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelantó la suspensión de la prestación del servicio militar a 31 de diciembre de 2001. (En un primer término, la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, fijó la suspensión del servicio militar a partir del 31 de diciembre del año 2002).

6

En nuestra opinión, la inveterada tradición de anudar el servicio militar obligatorio a los varones tendría hoy, si no estuviese suspendido, serios problemas de constitucionalidad, en atención a los preceptos constitucionales destacados “*ut supra*”.

7

Francia inició la admisión en la Segunda Guerra Mundial y Gran Bretaña tenía en 1941 reclutamiento femenino. En este sentido destacamos el artículo “España es el único lugar del área mediterránea que aún no ha integrado efectivos femeninos dentro de su Ejército”. De “Mujeres en Armas”, publicado en *El País*, el 10 de noviembre de 1988.

8

ÁLVAREZ ROLDÁN, L. B., *op. cit.*, p. 264, destaca que los Estados Mayores de los tres Ejércitos informaron favorablemente a la incorporación de la mujer a los Ejércitos, con reticencias y trabas en las “unidades combatientes”, según trascendió en prensa.

9

Véase a título de ejemplo la “Declaración del Colectivo de Mujeres antimilitaristas del MOC Madrid”, publicada en *Pie de Paz*, n.º 10, mayo/junio de 1988, que consideraba que integrar a la mujer en el ejército era una forma de destruir la lucha feminista “al quedar la mujer encuadrada ideológicamente en una institución cuyos valores son el patriarcado, el autoritarismo, el machismo, etc.” (sic). Efectivamente, los colectivos feministas se dividieron ante la entrada de la mujer en el Ejército, y no eran aisladas las posiciones que veían en ello una estructura más de opresión machista, o bien, las que se oponían por estar en contra de la existencia y fines de los Ejércitos, tanto para hombres como para mujeres.

10

BARRIOS BAUDOR, G. L. y PÉRES CAMPOS, M. I. “El principio de igualdad en las Fuerzas Armadas españolas: Una aproximación al tema desde la perspectiva de género”. *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 94, Ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 2009, p. 33.

11

Según datos estadísticos oficiales del Ministerio de Defensa, en 2009 de los 63.447 miembros del personal militar de carrera de las FAS, tan sólo 1.324 eran mujeres. De los 95.396 militares de la Guardia Civil, 5208 eran mujeres en 2009. Sin duda, el porcentaje más alto de mujeres en las Fuerzas Armadas se da en los Cuerpos Comunes de la Defensa. Así, en 2009, de los 470 Oficiales de carrera del Cuerpo Jurídico Militar (en todas las situaciones administrativas) 79 eran mujeres (de los 36 Tenientes Auditores, 15 mujeres); en el Cuerpo Militar de Intervención 57 sobre 414 (De 76 Capitanes, 30 mujeres); de los 2978 del Cuerpo Militar de Sanidad, 399 mujeres (150 de las cuales en la Escala de Oficiales de Enfermería). En 2011 la mujer con más alto rango en la FAS es Teniente Coronel y en la Guardia Civil Comandante.

12

Entre las más relevantes destacamos la Orden DEF/524/2005, de 7 de marzo, por la que se dispuso la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el que se aprobaron cinco medidas para favorecer la incorporación y la integración de la mujer en las FAS, entre ellas se creó el Observatorio de la Mujer (actual Observatorio para la igualdad entre hombres y mujeres en las Fuerzas Armadas) y se precisó la modificación de la legislación militar incluyendo conceptos jurídicos sobre el “acoso sexual”; la OM 121/2006, de 4 de octubre, –que aplica el Plan Concilia– por la que se aprobaron las normas sobre jornadas y horario de trabajo, vacaciones, permisos y licencias de los militares profesionales de las FAS (modificada por la OM 107/2007, de 26 de junio); el RD 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre evaluaciones y ascensos y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería recoge medidas de protección a la mujer militar en situación de embarazo, parto y posparto evitando que su promoción profesional se vea resentida por esas situaciones; RD 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas, que regula el desarrollo de las pruebas de ingreso en caso de embarazo, parto o posparto; o el RD 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional que también presenta especialidades en supuestos de embarazo o violencia de género; entre otras.



13

Ley que debe interpretarse con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva para mujeres y hombres, y a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; normativa coetánea con la que, no sólo mantiene una relación muy estrecha, sino a la que se remite expresamente en diversos supuestos (véanse arts. 5 y 6), la LCM ha configurado a la igualdad como uno de los cinco principios básicos y eje transversal de la regulación jurídica en materia de personal militar.

14

Como faltas leves (art 7. 12 de la Ley Orgánica 2/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: “La falta de respeto a superiores y, en especial, las razones descompuestas o réplicas desatentas a los mismos”; art. 7. 17 “Ofender a un subordinado o compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas” ó art. 7.34. “Las demás que, no estando en los apartados anteriores, supongan inobservancia leve de alguno de los deberes que señalan las Reales Ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones que rigen la Institución Militar”), faltas graves (art. 8.20 “La falta de subordinación, cuando no constituya delito”; art. 8.22 “Realizar acciones que supongan vejación o menosprecio a subordinados o compañeros, (...) o llevar a cabo acciones u omisiones contrarias a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas”; art. 8.23 “Realizar actos que afecten a la libertad sexual de las personas cuando el acto no constituya infracción más grave o delito”) o causa de sanción disciplinaria extraordinaria – falta muy grave – (art. 17.2 “Realizar actos gravemente contrarios a la disciplina, servicio o dignidad militar, que no constituyan delito”; art. 17.6. “Realizar cualquier actuación que afecte a la libertad sexual de inferiores o iguales, del mismo o distinto sexo, prevaleciendo de la condición de superior que se ostente, de la mayor antigüedad en el servicio, en las Fuerzas Armadas o en la Unidad o destino, de superioridad física o de cualquier otra circunstancia análoga, cuando tal actuación no constituya delito”).

15

Cuando entre la militar agraviada y el ofensor media exclusivamente una relación profesional y, además, jerárquica, véanse arts. 98 a 106 la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que aprueba el Código Penal Militar, referentes a los delitos militares de insulto a superior, desobediencia y abuso de autoridad (en los que el componente machista o discriminatorio podría aplicarse la agravante de “naturaleza de los móviles” del art. 35 CPM). Cuando entre los militares referidos medie, además, una de las relaciones –como matrimonio, pareja, ex pareja, etc.– que exige el Código Penal común para incurrir en un delito común de violencia de género, habrá que estar al caso concreto, pero lo normal será la aplicación –por el órgano judicial ordinario– de los preceptos penales comunes al ser prevalente la situación doméstica o de pareja a la militar. Sin embargo, no desechamos un posible concurso de delitos en algún caso, cuestión que podría ser objeto de un estudio específico. En este sentido, hemos de afirmar que el Código Penal Militar no contiene reproche –y la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, muy limitadamente– cuando entre agresor y agredida militares no media una relación jerárquica.

y 103.3)² no fue, sin embargo, hasta septiembre de 1988 cuando ingresaron las primeras mujeres en las Academias Militares³, pudiendo desde entonces alcanzar todos los empleos militares, si bien con limitaciones para el acceso a determinados Cuerpos y Escalas⁴. Incluso hasta la suspensión del servicio militar obligatorio⁵, se anudaba éste exclusivamente a los hombres⁶.

El Ministerio de Defensa es, probablemente, la Administración pública que más tardíamente ha incorporado a sus instituciones el principio de igualdad de género⁷: la estructura no estaba pensada para ellas e inicialmente tuvieron que salvarse opiniones encontradas en la Institución⁸ y fuera de la Institución⁹. A pesar de ello, es también la Administración que más y mayores esfuerzos ha realizado en menos tiempo para acabar convirtiéndose, pese a las evidentes dificultades existentes, en un referente imprescindible en la materia¹⁰. Ello hasta el punto de que actualmente España es el primer país de Europa y de la OTAN en la presencia de mujeres en sus FAS. Así, el número de mujeres en las FAS a finales de 2010 era de 15.928, lo que supone un incremento del 18% respecto a la cifra de 2005. En la actualidad, el 12,2% del total de efectivos de las FAS son mujeres; sin embargo, el porcentaje baja mucho al considerar el personal militar de carrera de las FAS¹¹.

Esa integración de la mujer en las FAS, hizo perentorio la fructificación de un conjunto de normas para su plena, material y efectiva integración en las FAS, tanto en el acceso, promoción, como en la prevención de la violencia de género. Así, entre los años 2005 y 2011 la retahíla normativa que, de una forma u otra, afecta al status de la mujer en la FAS tanto en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y lucha contra violencia de género, es enorme, y el proceso de trasvase de principios y preceptos de la normativa común (laboral y estatutaria) al ámbi-

to castrense es obvio¹². En el presente epígrafe, por cuestiones de economía, haremos referencia, exclusivamente, a las medidas del ordenamiento jurídico militar (principalmente administrativo) establecidas para la protección de la militar víctima de violencia de género.

2.- MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

2.1

Consideraciones generales

El art. 6.2 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la Carrera Militar¹³ (LCM, desde ahora) dispone: “Las normas y criterios relativos a la igualdad, la prevención de la violencia de género y la conciliación de la vida profesional, personal y familiar establecidos para el personal al servicio de la Administración General del Estado serán aplicables a los militares profesionales con las adaptaciones y desarrollos que sean necesarios. En las normas correspondientes se incluirán también las medidas que sean de aplicación específica en el ámbito de las Fuerzas Armadas”.

El artículo 13 RD 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas –tradicionales normas “morales” de la Institución castrense– establece el deber de todo militar de velar “por la aplicación de los criterios y normas relativos a la igualdad efectiva de mujeres y hombres y a la prevención de la violencia de género”.

No nos referimos en el presente epígrafe a comportamientos de un militar varón contra una militar que pudieran tener una índole machista, o un móvil discriminatorio, que podrían encontrar, en los supuestos menos graves, un reproche disciplinario¹⁴, y en los supuestos más graves o que encajen en la “violencia de género” o en un “acoso sexual en el ámbito laboral” una respuesta penal por la Jurisdicción militar u ordinaria¹⁵. En el presente



apartado vamos a hacer referencia a la respuesta administrativa que el ordenamiento jurídico militar aporta para que se hagan efectivas las medidas cautelares y la efectiva protección o el derecho a la asistencia social integral en supuestos de violencia de género en los que la agresida sea militar o en los que tanto agresor como agredida sean militares (un fenómeno creciente en las FAS es el que se ha denominado “endogamia profesional”, pues cada vez encontramos más matrimonios y parejas formadas por militares¹⁶, y que además procuran, en la medida de lo posible, concentrar geográficamente al núcleo familiar por lo que no es inusual que estén destinados en la misma Unidad).

Las detenciones de personal militar¹⁷ motivadas por presuntos delitos de violencia de género conllevan, en la mayoría de los casos, la práctica de actuaciones policiales y la adopción de medidas cautelares que prohíben el uso, tenencia y porte de armas para los encartados, así como las medidas de alejamiento o prohibición de comunicarse con la víctima. No debe perderse de vista la relevancia que para un militar puede tener la aptitud legal para portar y utilizar un arma, o la dificultad ínsita en las FAS de la movilidad geográfica, lo que hace preciso una regulación específica.

2.2

Referentes a medidas cautelares sobre armas

En relación con las armas, los Jefes/as de las Unidades, una vez conozcan la detención de personal por supuestos de violencia de género, comunicarán dicha detención según marca la Norma General en vigor sobre “Redacción y tramitación de partes de novedades” e incluyendo en los destinatarios al Mando de Personal (Intervención Central de Armas).

Pero no sólo se impedirá el acceso a su arma reglamentaria, sino que, en

relación a las armas particulares¹⁸, si un Jefe/a de Unidad tiene conocimiento de que personal bajo su mando se encuentra inmerso en alguno de los estadios procesales de un procedimiento penal de este tipo, y judicialmente no se ha comunicado que está sometido a limitaciones en cuanto a la tenencia y porte de armas, verificará si se ha dictado medida cautelar mediante comunicación verbal o escrita con la autoridad judicial y comunicará, de forma urgente a la Intervención de Armas que corresponda, tal situación, requiriendo de este personal el depósito de las mismas, si las tuviera, en el órgano correspondiente hasta el final del proceso. Por lo tanto, no se espera a la comunicación judicial para que los Jefes/as de Unidad deban actuar al respecto; la Administración militar actúa, pues, por propia iniciativa, yendo más allá, en este aspecto, que lo dispuesto en las resoluciones judiciales.

Por otra parte, desde el momento en que el Jefe/a de Unidad tiene conocimiento de una sentencia condenatoria o medida cautelar, que implique la prohibición de uso y porte de armas, deberá impedir que el afectado siga prestando servicios o participe en ejercicios, maniobras o cursos de perfeccionamiento, en los que necesariamente hayan de portarse o utilizarse armas. Sin perjuicio de ello, tal y como se establece en la Norma Técnica 20/09, el Jefe de Unidad podría dirigirse al órgano judicial que emitió la sentencia con objeto de solicitar aclaración sobre el alcance y efectos de la pena en el ámbito de actividad profesional del condenado, o de instar autorización para el uso de armas si las necesidades del servicio, las circunstancias de la Unidad o la proximidad de ejercicios, maniobras u operaciones en el extranjero así lo aconsejaban, procurando justificar la existencia de tales necesidades o circunstancias.

Lo que está claro, según el Anexo III de la Norma Técnica 20/09, es

que no cabe que por parte de las Autoridades Militares se establezca ningún procedimiento administrativo que, con carácter general, permita interpretar lo que sólo a los órganos judiciales les corresponde; entendiéndose, por tanto, que lo resuelto por éstos no es de aplicación más que al afectado en particular, sin que en ningún caso pueda hacerse extensivo a otros condenados a idéntica pena, cuyas condiciones de ejecución deberán venir establecidas por los respectivos órganos judiciales.

2.3

Relativas a medidas cautelares sobre alejamiento

Con relación a las órdenes de alejamiento o medidas de prohibición de comunicarse con la víctima, como ya se ha apuntado, no es inusual en el ámbito de las FAS, que el agresor sea militar y la persona agredida también tenga esa condición. Incluso que estén destinados en la misma Unidad. Las distintas formas de violencia de género tiene en común el sometimiento de la mujer, por su condición de mujer, a un orden de valores que la victimiza en un espacio de poder dominado por otros.

En esas condiciones, su baza no puede ser otra que la conquista de espacios propios de solidaridad y autonomía, esto es, facilitar a la víctima cotas de libertad para enfrentarse a la violencia a que está sometida¹⁹. En este sentido destacamos varias posibilidades²⁰:

1

La militar víctima de violencia de género tiene derecho a solicitar un cambio de destino. Puede ejercitarlo o no, a su elección:

Para el caso de que la militar víctima del delito de violencia de género no haga uso de su derecho a solicitar cambio de destino, se podrá acordar la comisión de servicios sin derecho a indemnización del militar conde-



16

GÓMEZ ESCARDA, M. “La mujer militar y la familia”, estudio publicado en *Las mujeres militares en España (1988-2008)*, IUGM, 2009.

17

Víd. arts. 200 a 214 de la Ley Procesal Militar respecto a las particularidades de la detención de un militar.

18

Hay que tener en cuenta que la Tarjeta de Identidad Militar (TIM) supone el equivalente a la “licencia de armas” para los civiles, por lo que la condición de militar faculta a tener armas particulares en los términos reglamentariamente establecidos.

19

MAQUEDA ABREU, M. L., “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC (2006), p. 9.

20

Víd. art. 27 del RD 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional. Ya el anterior Reglamento de destinos del personal militar profesional, se modificó a través del RD 1202/2006, de 20 de octubre, para adaptar a las FAS las medidas para la protección integral contra la violencia de género recogidas en el ámbito de la Administración General del Estado.

nado por delito de violencia de género por el tiempo de alejamiento previsto en la sentencia, a otra Unidad de la misma plaza, o a otra Unidad de plaza distinta, a solicitud del interesado. En el supuesto de que la comisión de servicio no fuese posible, se podrá proponer al Ministerio de Defensa el cese en el destino del militar condenado al cumplimiento de la medida cautelar de alejamiento.

■ Si la víctima militar decide ejercitarlo, podrá solicitar la asignación de un puesto –de ser posible de análoga categoría– en el mismo término municipal o en otro distinto, sin estar sujeta

al cumplimiento del tiempo de mínima permanencia en su destino. La solicitud se hará directamente al Mando o Jefe/a de Personal de su Ejército o al Director/a General de Personal en el caso de militares de los Cuerpos Comunes de las FAS. Esta solicitud irá acompañada de una copia de la sentencia firme, de la orden de protección o, excepcionalmente hasta tanto se dicte dicha orden, del informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.

El nuevo destino deberá figurar en una relación de puestos militares y en-

**21**

Víd. art. 110.6 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de Carrera Militar.

22

BOLEA BARDÓN, C. “En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC, 2007, p. 4.

23

Víd. art. 17 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas

24

Según el art. 18 de la LO 8/1998 caben cuatro tipos de sanciones disciplinarias extraordinarias, a saber, la pérdida de puestos en el escalafón, la pérdida definitiva de la aptitud aeronáutica, la suspensión de empleo y la separación del servicio.

25

Oficiales de complemento y personal de Tropa y Marinería con compromiso inicial (renovable hasta completar un máximo de 6 años) y con compromiso de larga duración, hasta los 45 años de edad (víd. arts. 3.3 de la LCM y art. 6 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, respectivamente).

26

Víd. art. 118 LCM y 10.2 de la Ley 8/2006.

27

Al margen de lo anterior, la condena por delito doloso deviene fundamental como criterio perjudicial en la evaluación del personal militar profesional, lo que en la práctica, puede resentir una carrera militar de forma definitiva. Así, según el apartado j) del Anexo a la OM 17/2009, de 24 de abril, por la que se establece el procedimiento y las normas objetivas de valoración en los procesos de evaluación del personal militar profesional, se dispone “*por cada pena principal impuesta por delitos distintos del Código Penal Militar anotada en la hoja de servicios en el momento de la evaluación: según la siguiente gradación:*

-Pena de hasta seis meses: -10;

-Pena de seis meses y un día a tres años: -15;

-Pena de tres años y un día a cinco años: -20;

-Pena superior a cinco años: -25. (...)”.



contrarse vacante. La militar deberá reunir los requisitos de ocupación exigidos en la relación de puestos militares. En el caso de que no exista vacante con las características requeridas, se comunicarán a la solicitante los términos municipales y unidades más próximos a los solicitados con vacante, para que pueda manifestar sus preferencias. El destino se asignará mediante resolución comunicada, tendrá carácter forzoso y el cese en su anterior destino será inmediato. La tramitación de estas solicitudes tendrá carácter preferente.

En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género, se protegerá la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y las de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia. Esto en la práctica significa que estas asignaciones de vacantes podrán hacerse efectivas sin publicación oficial en el Boletín Oficial de Defensa.

Según el apartado 2 del Punto Séptimo de la OM 19/2009, de 24 de abril, por la que se establece el tiempo mínimo de servicios y el de permanencia en un determinado tipo de destinos para el ascenso, en caso de cese en el destino de la mujer víctima de violencia de género que se produjera para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, y donde cumpliría tiempos de permanencia en determinado tipo de destinos, supondrá para la interesada que lo ocupara la consideración de haber cumplido el tiempo exigido, siempre que hubiera contabilizado las dos terceras partes de dicho tiempo.

2

Por otro lado, las mujeres militares profesionales víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, podrán solicitar la situación de excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia.

Los seis primeros meses les serán computables a efectos de tiempo de servicios, condiciones para el ascenso, reserva del destino que ocupasen, trienios y derechos pasivos. Cuando las actuaciones judiciales lo exigieran se podrá prorrogar este período por tres meses, con un máximo de dieciocho, con idénticos efectos a los señalados anteriormente, a fin de garantizar la efectividad del derecho de protección de la víctima. Durante los dos primeros meses de esta excedencia se tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras de su último destino²¹. Según el art. 1 del RD 168/2009, de 13 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos en las Fuerzas Armadas y sobre el acceso a la condición de militar de carrera de militares de tropa y marinería, se considera “tiempo de servicio” el pasado en situación de excedencia por violencia de género.

Finalmente, el apartado 13 de la Segunda Norma del Anexo II de la OM 121/2006, de 4 de octubre, por la que se aprobaron las normas sobre jornadas y horario de trabajo, vacaciones, permisos y licencias de los militares profesionales de las FAS (modificada por la OM 107/2007, de 26 de junio), señala que en los casos en que una militar víctima de violencia de género tuviera que ausentarse durante el tiempo y en las condiciones que determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda, las faltas de asistencia total o parcial tendrán la consideración de justificadas.

Como es sabido, entre los efectos que produce una situación de violencia prolongada, no sólo son físicos o psicológicos, sino también sociales, pues se suele ver afectada las relaciones sociales, con absentismo laboral, aislamiento social y profesional²². Sin duda, las posibilidades de actuación que aporta la normativa administrativa militar son diversas y flexibles para poder proteger a la víctima, y paliar –en la medida de lo

posible– los efectos laborales adversos que suele producir este tipo de violencia. En este sentido, se trata de una normativa avanzada con un nivel de garantías para la víctima, al menos, no inferior al del resto de la Administración General del Estado, respecto a los servidores públicos civiles.

2.4

Repercusiones profesionales para el militar imputado, procesado o condenado por violencia de género

Se ha entendido procedente dedicar un apartado a esta materia pues, aunque no se trata de medidas encaminadas, al menos directamente, a prevenir la violencia de género, a nuestro entender las importantísimas repercusiones que para un militar tiene su imputación, procesamiento o condena –por delito en general, y por violencia de género en particular– no puede ocultarse el carácter de prevención –especial y general– de la regulación que regula las citadas consecuencias profesionales (tanto disciplinarias como personales). Someramente exponemos las más relevantes:

Respecto a las consecuencias por una condena penal firme por delito (en nuestro caso por violencia de género) al militar de carrera condenado se le incoará expediente gubernativo cuando la condena sea por delito –necesariamente doloso en este supuesto– con pena superior a un año de prisión²³, pudiendo imponérsele, pues, sanción disciplinaria extraordinaria²⁴. En el supuesto de los militares de empleo²⁵, la condena firme por delito doloso conlleva “*ipso iure*” la resolución del compromiso con las FAS²⁶. Como se puede observar, la incidencia profesional para el militar condenado –en los términos expuestos– es máxima²⁷.

Por otro lado, también la Autoridad militar competente puede adoptar medidas referentes a la situación administrativa, y medidas cautelares,



respecto al militar encartado en un proceso por violencia de género. Así, del art. 111 LCM se deriva que en estos supuestos, el pase a la situación de suspensión de funciones del militar profesional se podrá acordar como consecuencia del procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra el imputado en un procedimiento penal. Se trata de una potestad del Ministro de Defensa, que debe ejercer valorando la gravedad de los hechos imputados, la existencia o no de prisión preventiva, el perjuicio que la imputación infiera a las FAS o la alarma social producida. La implicación de esta medida en la situación profesional del militar es muy importante²⁸.

También es relevante destacar que si la condena conlleva prohibición de tenencia o porte de armas, para un militar puede ser determinante en su carrera profesional. En este sentido, el artículo 104 LCM señala que la imposición de condena por sentencia firme que imposibilite para el ejercicio de las funciones propias del destino que se ocupe llevará aparejada el cese en éste desde el momento en que el Ministerio de Defensa tuviere testimonio de la resolución judicial. Dicho cese será acordado por la autoridad que concedió el destino.

Finalmente, hay que destacar que, aunque no exista adopción de medidas cautelares judiciales, el Mando, en su potestad de dirección de su Unidad, podrá acordar que al militar encusado se le retire de la realización de servicios y actividades que requieran el uso de armamento o explosivos cuando las circunstancias del hecho sean de una gravedad que pueda afectar al ejercicio de las funciones.

Corolario de dispuesto, puede observarse la incidencia que un proceso penal en general y, en particular uno por violencia de género (pues siempre es doloso y suele llevar aparejadas medidas cautelares respecto a armas y/o movilidad geográfica), puede tener para un militar implicado. No está demás acabar recordando que, dentro de la más importante función premial

de las FAS –la concesión de condecoraciones– también puede verse condicionada por estos supuestos²⁹.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

La incorporación de la mujer a las FAS ha resultado muy positiva, tanto para las mujeres como para las FAS. Para la Institución marcial ha sido un elemento fundamental para lograr numéricamente la profesionalización³⁰, enriqueciéndola social y profesionalmente, coadyuvando a su plena integración social³¹ y, a nuestro entender, en el prestigio que hace que sea una de las Instituciones más valoradas del Estado. Para las mujeres ha sido, sin duda, una de las realidades que más ha contribuido a diluir tópicos y estereotipos. Pero lo más importante, supone nada más, y nada menos, que cumplir con el principio de igualdad y de interdicción de la discriminación por razón de sexo del art. 14 de nuestra Carta Magna.

En materia de regulación administrativa para hacer efectiva la protección de las militares víctimas de violencia de género, las posibilidades de actuación que aporta la normativa militar son diversas y flexibles para poder proteger a la militar víctima, adoptando y adaptando la legislación común de la Administración General del Estado. En este sentido, se trata de una normativa avanzada que, a pesar de las particularidades propias de la “función militar”, presenta un nivel de garantías para la víctima, al menos, no inferior al resto de servidores públicos estatales.

Finalmente, hemos destacado la importantísima incidencia profesional –vía régimen disciplinario militar y normativa reguladora de régimen de personal– que tiene para el militar su imputación, procesamiento o condena por delito de violencia de género, lo que constituye un factor más de prevención –especial y general– muy superior al resto de la Administración General del Estado.

28

El militar en situación de suspensión de funciones permanecerá inmovilizado en el puesto que ocupe en el escalafón correspondiente. El período máximo de permanencia en esta situación, según el art. 111.2 LCM, será de seis meses o el de la duración de la prisión preventiva, caso que se hubiere acordado por la autoridad judicial en algún momento del procedimiento y fuese superior a seis meses. Una consecuencia importante que se deriva del pase a suspenso en funciones es que se inmoviliza en el escalafón correspondiente, afectando si se encuentra en período de calificaciones, a su posible ascenso, retrasándolo de una manera significativa, ya que el período de evaluaciones es anual y en un plazo determinado. Otro efecto relevante es que el tiempo permanecido en la situación de suspenso en funciones no será computable como tiempo de servicios ni a efectos de trienios y derechos pasivos.

29

Así, la Orden de Defensa n° 3594/2003, de 10 de diciembre, por la que se aprueban las normas para la tramitación y concesión ordinaria de las Cruces del Mérito Militar, Naval y Aeronáutico, con distintivo blanco, y de las menciones honoríficas, la delegación de competencias en esta materia, y el uso de las condecoraciones representativas de las recompensas, señala en su Norma Tercera, apartado segundo, “que si el personal a proponer para la concesión de una Cruz del Mérito Militar, Naval o Aeronáutico, con distintivo blanco, o de una Mención honorífica estuviera sujeto a procedimiento judicial o expediente disciplinario, que pueda dar lugar a pena o sanción, se tramitará la propuesta acompañada de un informe sobre los hechos que lo originaron, con expresión de su naturaleza y estado en el que se encuentra”. Por otra parte, en el RD 1189/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, en su artículo 15 en cuanto al ingreso se establece que “no podrá solicitar el ingreso o ascenso quien se encuentre sometido a procedimiento penal, expediente disciplinario por falta grave o expediente gubernativo”.

30

Véase GONZÁLEZ, M. “La afluencia de mujeres salva la profesionalización de las Fuerzas Armadas”, publicado en *El País*, el 30 de octubre de 1998.

31

BARRIOS BAUDOR, G. L. y PÉRES CAMPOS, M. I. *op. cit.*, p. 35.

HUESCA

E-mail: iamhu@aragon.es

- **ALTO GÁLLEGO**
Secorum, 35. Teléfono 974 480 376 – 974 483 311. Sabiñánigo.
- **BAJO CINCA/BAIX CINCA**
Avda. de Navarra, 1. Teléfono 974 472 147. Fraga.
- **CINCA MEDIO**
Avda. del Pilar, 47. Teléfono 974 415 973 – 974 403 593. Monzón.
- **HOYA DE HUESCA**
Ricardo del Arco, 6. Teléfono 974 293 031. Huesca.
- **LA JACETANIA**
Ferrocaril, s/n. Teléfono 974 356 980. Jaca.
- **LA LITERA/LA LLITERA**
Doctor Fleming, 1. Teléfono 974 431 022. Binéfar.
- **LOS MONEGROS**
Avda. Huesca, 24 (pasaje comercial). Teléfono 974 570 701. Sariñena.
- **RIBAGORZA**
Ángel San Blacat, 6. Teléfono 974 541 183. Graus.
- **SOBRARBE**
La Solana, s/n. Teléfono 974 518 026. Aínsa.
- **SOMONTANO DE BARBASTRO**
P.º de la Constitución, 2. Teléfono 974 310 150. Barbastro.

TERUEL

E-mail: iamteruel@aragon.es

- **ANDORRA-SIERRA DE ARCOS**
Pº de las Minas, esquina C/ Ariño, 1. Teléfono 978 843 853. Andorra.
- **BAJO ARAGÓN**
Ciudad Deportiva, 1 bajos. Teléfono 978 871 217. Alcañiz.
- **BAJO MARTÍN**
Lorente, 45. Teléfono 978 820 126. La Puebla de Híjar.
- **CUENCAS MINERAS**
Escucha, s/n. Teléfono 978 756 795. Utrillas.
- **GÚDAR-JAVALAMBRE**
Hispanoamérica, 5. Teléfono 978 800 008. Mora de Rubielos.
- **JILOCA**
Avda. de Valencia, 3. Teléfono 978 731 618. Calamocho.
- **MAESTRAZGO**
Ctra. del Pantano, s/n. Teléfono 978 887 574 – 978 887 526. Castellote.
- **MATARRAÑA/MATARRANYA**
Avda. Cortes de Aragón, 7. Teléfono 978 890 882. Valderrobres.
- **SIERRA DE ALBARRACÍN**
Catedral, 5. Teléfono 978 704 024. Albarracín.
- **TERUEL**
San Francisco, 1, planta baja. Teléfono 978 641 050. Teruel.

ZARAGOZA

E-mail: iam@aragon.es

- **ARANDA**
Castillo de Illueca. Teléfono 976 548 090. Illueca.
- **BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGÓ-CASP**
Plaza Compromiso, 89. Teléfono 976 639 078. Caspe.
- **CAMPO DE BELCHITE**
Ronda de Zaragoza, s/n. C. S. La Granja. Teléfono 976 830 175. Belchite.
- **CAMPO DE BORJA**
Mayor, 17. Teléfonos 976 852 028 – 976 852 858. Borja.
- **CAMPO DE CARIÑENA**
Avda. Goya, 23. Teléfono 976 622 101. Cariñena.
- **CAMPO DE DAROCA**
Mayor, 60-62. Teléfono 976 545 030. Daroca.
- **CINCO VILLAS**
Justicia Mayor de Aragón, 20, 1º. Teléfono 976 677 559. Ejea de los Caballeros.
- **COMUNIDAD DE CALATAYUD**
San Juan El Real, 6. Teléfono 976 881 018. Calatayud.
- **RIBERA ALTA DEL EBRO**
Arco del Marqués, 10. Teléfono 976 612 329. Alagón.
- **RIBERA BAJA DEL EBRO**
Plaza de España, 1 bajos. Teléfono 976 165 506. Quinto.
- **TARAZONA Y EL MONCAYO**
Avda. de la Paz, 31 bajos. Teléfono 976 641 033. Tarazona.
- **VALDEJALÓN**
Plaza de España, 1. Teléfono 976 811 759. La Almunia de Doña Godina.
- **ZARAGOZA**
Santa Teresa de Jesús, 30-32. Teléfono 976 716 720. Zaragoza.
www.aragon.es

EL IAM ofrece Asesorías y Servicios gratuitos que trabajan de forma coordinada para conseguir una asistencia personalizada, integral y eficaz. Funcionan con cita previa.

ASESORÍA JURÍDICA

En principio se orientó el servicio a la atención a mujeres maltratadas y agredidas sexualmente, pero actualmente se atiende todo lo relativo a la discriminación de la mujer en todos los campos de actuación jurídica.

ASESORÍA PSICOLÓGICA

La atención y el trabajo se desarrolla de forma individualizada, ofreciendo ayuda a las mujeres, proporcionándoles tanto información como apoyo psicológico y dotándolas de recursos que les permitan afrontar los conflictos cotidianos.

El trabajo de prevención lo realiza fundamentalmente con la asistencia a reuniones de asociaciones de mujeres, charlas a las mismas sobre temas psicológicos y el desarrollo de cursos y seminarios específicos sobre autoestima, asertividad, habilidades sociales, etc.

ASESORÍA LABORAL [iamlaboral@aragon.es](mailto:iاملaboral@aragon.es)

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento sobre el mercado de trabajo para la inserción laboral.
- Información sobre la formación para el empleo.
- Asesoramiento jurídico-laboral.
- Jornadas y talleres para la mejora del empleo.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz, para atender las consultas de las personas que viven en el medio rural.
- Boletín electrónico emple@aragon de difusión trimestral a mujeres desempleadas.

ASESORÍA EMPRESARIAL iamza@aragon.es

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento empresarial para la creación y el mantenimiento de empresas en Aragón.
- Asesoramiento Planes de Igualdad en Empresas.
- Boletín electrónico inf@empresarias de difusión semanal de noticias de interés empresarial.
- Acciones de motivación: jornadas, talleres y eventos de interés empresarial.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz para atender consultas de las personas que viven en el medio rural.

ASESORÍA SOCIAL

Ofrece información y asesoramiento en los aspectos sociales y coordinación con las diferentes asesorías del IAM y con otras Instituciones. Este servicio se presta en todas las Comarcas del territorio aragonés.

ESPACIO SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA A HOMBRES CON PROBLEMAS DE CONTROL Y VIOLENCIA EN EL HOGAR

Atiende hombres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón, que hayan sido actores de malos tratos a mujeres y niños/as, en el marco de las relaciones familiares o similares, desarrollando con ellos un tratamiento psicológico adecuado. El objetivo es asegurar el bienestar psicológico de las mujeres víctimas de maltrato tanto en caso de separación como de mantenimiento de la relación y prevenir posteriores situaciones violentas.

C O N T E N I D O

Editorial	5
------------------------	----------

DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Crónica de la Jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2010 a 31/8/2011).

Por Jean Jacqmain.

Profesor Ordinario de la Universidad Libre de Bruselas.....	6
---	----------

DERECHO ESPAÑOL

¿Es la democracia española paritaria? La composición equilibrada de las listas electorales en la práctica.

Por Ignacio Álvarez Rodríguez.

Profesor Ayudante de Derecho Constitucional.

Universidad de Valladolid.....	12
--------------------------------	-----------

La dimensión objetiva del derecho a la igualdad de mujeres y hombres. A propósito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Por José Fernando Lousada Arochena.

Magistrado especialista del Orden Social.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia.....	24
---	-----------

Las consecuencias de la negativa empresarial al reingreso de los trabajadores/as tras excedencia por cuidado de hijo/a.

Por Ricardo Pedro Ron Latas.

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Universidade da Coruña.

Magistrado Suplente (TSJ Galicia).....	30
--	-----------

La acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de los derechos laborales reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Por Cristina Faraldo Cabana.

Profesora de Prácticas Integradas.

Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de A Coruña

(centro adscrito). Universidade da Coruña. Abogada en ejercicio.....	42
--	-----------

Apuntes sobre la regulación jurídica de la protección de la víctima militar por violencia de género en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

Por Álvaro Sedano Lorenzo.

Teniente Auditor del Cuerpo Jurídico Militar.

Fiscal del Tribunal Militar Territorial de Sevilla.....	50
---	-----------

